Die Haftung der Körperschaften des öffentlichen Rechtes für Maßnahmen der Arbeiter- und Soldatenräte

◇

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

Vorgelegt von

Peter Graf Yorck von Wartenburg
Referendar in Brieg

◇

Breslau 1927

Druck: Dr. Hermann Eschenhagen, Kommandit-Gesellschaft, Ohlau/Schl.

Gedruckt
mit Genehmigung der Rechts- u. Staatswissenschaftl. Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Helfritz

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Horst Wolf von Gersdorff
gewidmet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548211_0311

Inhaltsübersicht

§ 1. Einleitung . . . . . 1—2
§ 2. Die rechtliche Grundlage der Staatshaftung . . . 2—6
§ 3. Die Rechtsnatur der Staattshaftung und des gegen die öffentlich rechtliche Körperschaft begründeten Anspruchs . . . . . 6—8
§ 4. Die Unbeschränkbarkeit des Rechtsweges für Klagen aus Amtspflichtsverletzungen eines Beamten . . 8—10
§ 5. Die Voraussetzungen für die Entstehung des Haftungsanspruchs . . . . . 10—11
§ 6. Legitimität und Staatsgewalt . . . . . 12—13
§ 7. Der Träger der Staatsgewalt nach dem Umsturz des 9. November 1918 . . . . . 13—17
§ 8. Die Struktur Deutschlands in der Uebergangszeit . 17—19
§ 9. Das Rätewesen . . . . . 19—23
§ 10. Der Fortbestand der vorrevulotionären Rechtsnormen 24—24
§ 11. Die staatsrechtliche Beurteilung der Räteorganisation 25—34
§ 12. Die haftverpflichtete Körperschaft . . . . . 34—38

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 2. Aufl. Berlin 1921, 3./4. Aufl. 1926.

—, Das Programm der Reichsregierung in Jur. Woch.-Schr. 1918, Seite 791.

—, Die Verfassungsurkunde im Preußischen Staat vom 31. Januar 1950, Berlin 1912.

Bismarck, Fürst von, Gedanken und Erinnerungen, Volksausgabe 1919, Stuttgart, Berlin.

Bovenschen, Die Grundsätze und Forderungen der Sozialdemokratie in ihrer geschichtlichen Entwickelung, am Erfurter Programm und an der deutschen Revolution dargestellt und beleuchtet, Berlin.

Brandt, Das Beamtenrecht, Berlin 1926.

Bredt, Die Frage der Arbeiter- und Soldatenräte, Preußisches Verwaltungsblatt 40. Jahrg. S. 489 ff.

—, Die Arbeiter- und Soldatenräte im neuen Verwaltungsrecht, D. J. Z. 1919 S. 293 ff.

Caro, Haftung der Gemeinden für Revolutionsschäden, Berlin 1919.

—, Haftung des Staates für Plünderungsschäden, Jur. Woch.-Schr. 1919, S. 271.

v. Dassel, Zu der Frage der Haftung des Staates für Anordnungen und Maßregeln der Arbeiter- und Soldatenräte. Im Recht 24. Jahrg. Nr. 5/6 S. 74 ff.

Cohen, Der neue Aufbau Deutschlands. Sozialistische Monatshefte 1918, Heft 26/27 S. 1042 ff.

Dehne, Die Haftung des Staates für seine Beamten, Freienwalde 1912, Greifswalder Diss.

Delius, Epilog zum Thyssenprozeß. D. J. Z. 1919, S. 258. Revolutionsschäden und Tumultgesetz, Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 40 S. 221 ff.

—, Einwirkung der Verfassung auf die Haftung des Reichs, Staats usw. für durch Beamte verursachte Schäden. Jur. Woch.-Schr. 1920, S. 135.
—, Haftung für durch Arbeiter und Soldatenräte schuldhaft verursachte Schäden, Leipz. Zeitschrift, 40. Jahrg. Nr. 15/16 S. 684.
—, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Länder 3. Aufl. Berlin/Leipzig 1921.
—, Die Haftpflicht der Beamten, Berlin 1901.
Eckstein, Zur rechtlichen Stellung der Arbeiter und Soldatenräte und der Haftung für ihre Maßnahmen. Jur. Woch.-Schr. 1919, S. 137 ff.
—, Der Beamtenbegriff in privaten und öffentlichen Rechten. Archiv für öffentliches Recht Bd. 27 S. 487 ff.
Ellerholz, Die rechtlichen Folgen von Putschen und Revolutionen, Berlin-Leipzig 1921.
Engelmann, Die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei der Ausübung der öffentl Gewalt. Marburger Diss. 1910, Borna-Leipzig.
Enneccerus,
Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 17. Aufl. 48, Bearb. Marburg 1922.
Finger, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches der Verfassung vom 11. August 1919, Stuttgart 1923.
Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Tübingen 1911.
v. Freytagh,
Loringhoven, Die Weimaraner Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, München 1924.
—, Gesetzgebung der russischen Revolution, Halle 1920.
—, Was lehrt uns die russische Revolution, Rede gehalten am 17. Dezember 1918.
—, Revolution und Recht. Rede gehalten am 14. Januar 1919.
Friters, Revolutionsgewalt und Notstandsrecht, Berlin 1919.
v. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.
—, Haftung für Plünderungsschäden. D. J. Z. Jg. 24, Heft 1/2 S. 7 ff.

Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 19. August 1919, Berlin 1921.
—, Der Beamtencharakter der Direktoren und Oberlehrer an den nicht vom Staate erhaltenen höheren Lehranstalten in Preußen, Leipzig-Dresden 1911.
—, In Jur. Woch.-Schr. 1920, S. 290.
Hase, Revolution und Recht. Sächsisches Archiv, 14. Jahrg. Nr. 8/10, S. 1 ff.
Hatschek, Lehrbuch des preußischen und deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig und Erlangen 1923.
Helfritz, Allgem. Staatsrecht als Einführung in das öffentl. Recht, Berlin 1924.
Holtz, Die Haftung des Staates für seine Beamten. Greifswalder Diss. 1914.
Jellinek, Walter, Zur Haftung des Reichs für Maßnahmen lokaler Arbeiter- u. Soldatenräte. Jur. Woch.-Schr. 1921, 1077.
Ihering, Der Zweck im Recht. Volkstümliche Ausgabe 1904.
Klee, Die Tätigkeit der Arbeiter- und Soldatenräte und das ungeschriebene Recht der Revolution. D. J. Z. 1919. Sp. 669 ff.
Knüpfer, Bolschewistenherrschaft. Süddeutsche Monatshefte. 16. Jahrg. Heft 4, S. 284 ff.
Koch, Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten. Herausgegeben mit Kommentar in Anmerk. 8. Aufl. Berlin-Leipzig 1886.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. Tübingen 1911.
Lamp'l, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl.
Loening, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.
—, Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Bd. 3 S. 705.
Mautner, Der Bolschewismus. Berlin-Leipzig-Stuttgart 1920.
Meltz, Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 B. G. B. Leipzig 1904.
Müller, Zur Frage der Ersatzpflicht bei Revolutionsschäden. Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 40 S. 242.
Nawiasky, Bayrisches Verfassungsrecht. Berlin-München-Leipzig 1923.
Neukirch, Zur Haftung des Reichs für Maßnahmen lokaler Arbeiter- und Soldatenräte. Jur. Woch.-Schr. 1921, S. 1076.

Noppel, Der deutsche Rätegedanke und dessen Durchführung. Freiburg 1919, Flugschriften, Die Stimme der Zeit.

Oppenhoff, Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1904.

Paul, Die Gesetzgebungstätigkeit der Revolutionsregierung und ihre rechtliche Grundlage. L. Z. 13. Jahrg. S. 346.

Perels, Hanseatische Gerichtszeitung vom 11. Juli 1911.

Posse, Die Organe wirtschaftlicher Demobilmachung und ihre Aufgaben. Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 40. S. 187 ff.

Rauschenberger, Die staatsrechtliche Bedeutung von Staatsstreich und Revolution. Leipzig 1922.

Rechenbach, Die Zuständigkeit der Arbeiter- und Soldatenräte. Preuß. Verw.-Blatt 40, S. 200.

Reichsgericht Entscheidungen des, in Zivilsachen und Strafsachen.

Reichsgerichtsräte. Das Bürgerliche Gesetzbuch, Erläutert von 5. Aufl. Berlin-Leipzig 1923.

Reimer, Die Amtspflicht der Reichs- und der Staatsbeamten. Heft 2, Berlin 1909.

—, Umfang und Art der Amtshaftung. Heft 3, Berlin 1920.

—, Die Reichsverfassung und die Beamtenhaftung. Jur. Woch.-Schr. 1920.

Rettkowski, Wer haftet für Tumultschäden nach Ausbruch der Revolution im November 1918? 1919.

v. Rönne, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie. Leipzig 1883.

v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege 1880.

Smoschewer, Der zivilrechtliche Inhalt der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 52, 53 und 54.

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1926.

Stier-Somlo, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht. Berlin-Leipzig 1924.

Zorn, Die Staatsumwälzung im Deutschen Reiche. D. J. Z. 1919 S. 126 ff.

§ 1.
Einleitung.

Die Haftung der öffentlich rechtlichen Verbände für Handlungen ihrer Organe ist Gegenstand zahlreicher Erörterungen. Besonders umstritten war diese Frage, sofern es sich um eine Haftung für rechtswidrige, der Sphäre des öffentlichen Rechts angehörige Dienstverrichtungen ihrer Funktionäre handelt. Die Entwicklung nimmt ihren Ausgang bei der Frage der zivilrechtlichen Haftung des Beamten für in Ausübung öffentlicher Gewalt begangene Amtspflichtsverletzungen. Das römische Recht hat keine allgemeine Vorschriften über die privatrechtliche Haftung des Beamten. Nur für den Richter, der ein ungerechtes Urteil fällt, gibt es eine seine Haftung begründende Rechtsnorm. Diese Syndikatsklage ist in das deutsche Recht übernommen worden. Die gemeinrechtliche Doktrin- und Praxis hält die Haftung des Richters auch bei anderen Amtshandlungen der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit für begründet.[1] Das preußische Recht regelt die Haftung des Beamten ganz allgemein. Grundsätzlich haftet der Beamte bei Ausübung amtlicher Verrichtungen dritten Personen. Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches ist allerdings an gewisse Voraussetzungen geknüpft. Das Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842, auf welches auch im § 5 des Staatshaftungsgesetzes Bezug genommen ist, verlangt, daß die polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig und unzulässig aufgehoben wird, bevor der Beamte in Anspruch genommen werden kann. Gleicherweise enthielt das Gesetz betreffend die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen vom 13. Juni 1854 eine Beschränkung des Rechtsweges. War im Wege des Zivilprozesses ein gerichtliches Verfahren gegen einen Beamten

1) Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. S. 820.

wegen einer in Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung oder wegen Unterlassung einer Amtshandlung eingeleitet worden, so stand der vorgesetzten Provinzial- oder Zentralbehörde die Befugnis zu, den Konflikt zu erheben, wenn sie die Ueberscheitung der Amtsbefugnisse durch den Beamten zur gerichtlichen Verfolgung nicht geeignet hielt. Die Wirkung der Konfliktserhebung war nach § 5 des Gesetzes vom 8. April 1847 einstweilige Einstellung und, wenn sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof gegen die Zulassung des Rechtsweges aussprach, Aufhebung des Rechtsverfahrens durch das Gericht (§ 18 a. a. o.). Die Rechtsentwicklung hat hier zur Beseitigung jeder Möglichkeit den Rechtsweg auszuschließen geführt. Dieser Grundsatz gilt heute auch für die Haftung der Körperschaften des öffentlichen Rechts bei Amtspflichtsverletzungen ihrer Beamten.

Die rechtliche Begründung eines derartigen Haftungsanspruches gegen einen solchen Verband war Gegenstand heftigen Streits. Inzwischen hat der Gesetzgeber durch Erlaß von Rechtsvorschriften eine positive Grundlage für die Haftung der öffentlich rechtlichen Körperschaften geschaffen. Das Reich sowie die Einzelstaaten haben im Wege der Gesetzgebung Bestimmungen über diese Haftpflicht getroffen. Die gegenwärtige Abhandlung will die Anwendbarkeit dieser Rechtsnormen auf die Haftung für Maßnahmen der Arbeiter und Soldatenräte prüfen. Bei Behandlung dieses Problems wird zweckmäßig zuerst Rechtsgültigkeit und Inhalt der die Staatshaftung normierenden Rechtsvorschriften erörtert werden.

§ 2.
Die rechtliche Grundlage der Staatshaftung.

Die gesetzliche Regelung der Haftung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts für rechtswidrige Handlungen ihrer Organe im „Gemeinheitlichen Aktionsgebiete" ist verhältnismäßig neuen Datums. Bis dahin hatten Theorie und Praxis sich schon vielfach mit der Frage beschäftigt und die verschiedensten Anschauungen treten hervor. Der Streit betrifft hauptsächlich einen Punkt von prinzipieller Bedeutung. Ist die Staatshaftung Rechtsgrundsatz, der immer zu gelten hat, wenn keine

ausdrücklichen Rechtsnormen ihm entgegenstehen?[1] oder ist grundsätzlich die Staatshaftung ausgeschlossen, sodaß nur auf Grund besonderer Gesetze die Inanspruchnahme des Staates durch den Verletzten erfolgen kann? Auf diesem Standpunkte stand die Preußische Doktrin überwiegend.[2] Der Reichsgesetzgeber hat sich jetzt der ersten Auffassung angeschlossen und durch Erlaß des Artikels 131 R. V. ihr verfassungsrechtlichen Schutz angedeihen lassen. Danach trifft bei einer in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt begangenen Amtspflichtverletzung eines Beamten die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht.

Wirkung und Charakter dieser Verfassungsnorm sind allerdings sehr bestritten. In Theorie und Rechtssprechung hat man den Artikel 131 R. V. lebhaft erörtert. Es stehen sich zwei Ansichten schroff gegenüber; während die Einen Artikel 131 R.V. als unmittelbar wirkendes, aktuelles Recht bezeichnen, ist er nach Auffassung der Anderen lediglich Richtschnur für die künftige Gesetzgebung. Die Stellung des Artikels 131 im zweiten Hauptteile der Reichsverfassung spricht für diese Meinung, doch kann die Stellung allgemein nicht ausschlaggebend sein. Die Begründung, die für sie gegeben wird, ist nicht einheitlich. Reimer[3] folgert aus dem Gebrauch des Wortes „Grundsatz" in Artikel 10 und 109, auch Artikel 131 sei nur Programm. Diese Beweisführung ist nicht überzeugend. Gegen sie ist einzuwenden, daß das Wort „grundsätzlich" sehr wohl im mehrfachen Sinne gebraucht werden kann. Dazu gibt es in der Gesetzgebung keine Usance, die den Gebrauch desselben Wortes in dem gleichen Gesetze nur in einheitlicher Bedeutung zuließe. Zutreffend weist das Reichsgericht[4] darauf hin, daß sich die Bedeutung des Wortes in den verschiedenen Artikeln je nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang ergibt.

---

1) v. Gierke. Die Genossenschaftstheorie S. 794 ff, Delius: Die Haftpflicht des Beamten.

2) v. Rönne, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie v. Sarwey. Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Löning, Lehrbuch des Deutschen Verw. Recht.

3) Jur. Woch. Schr. S. 515.

4) R.G.Z. 102 S. 170.

Der Artikel 131 spricht lediglich einen Gedanken aus, der schon mehrfach zum Ausdruck gebracht worden ist. Er bestätigt, daß ein allgemein gültiger Rechtsgrundsatz besteht, wonach die Haftung der Körperschaften des öffentlichen Rechts aus Amtspflichtsverletzungen ihrer Beamten gegeben ist. Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten der Reichsverfassung ist dieser Rechtsgrundsatz Bestandteil des geltenden Rechts geworden und genießt verfassungsrechtlichen Schutz. „Ein Staatsbürgerrecht bedeutet dieses Recht, sich wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt an den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht, zu wenden (Art. 131 Abs. 1 Satz 1), die grundsätzlich die Verantwortung trifft."[5] Gleichzeitig bedeutet es ein wohlerworbenes Recht des Beamten,[6] der vor der Klage des Verletzten geschützt wird. Ebenso wie Art. 129 dem Beamten unmittelbar seine Rechte gewährleistet und geltendes Recht ist, ist es der Artikel 131 auch. Dem steht nicht entgegen, daß nach seinem zweiten Absatze die nähere Regelung der zuständigen Gesetzgebung obliegt. Durch diese Vorschrift wird der erste Absatz nicht zum Programm herabgeschwächt.[7] Die Bedeutung des Absatzes 2 und sein Anwendungsgebiet sind anderer Natur. Einerseits liegt in dem Worte Grundsatz, daß Ausnahmen unter Umständen zugelassen werden. Diese gegebenenfalls festzusetzen, wäre Sache einer näheren Regelung durch die zuständige Gesetzgebung. Vor allem aber steht der zweite Absatz zu Satz 2 des Absatzes 1 in Beziehung. „Die Worte „bleibt vorbehalten" besagen, daß von Reichsverfassungsrechtswegen jedem einzelnen Staate überlassen bleibt im einzelnen Falle den Rückgriff zu nehmen oder nicht; sie besagen also insoweit dasselbe, was § 2 Reichshaftungsgesetz und § 3 Preußisches Haftungsgesetz mit den Worten „Der Staat kann Ersatz verlangen" aussprechen; sie drücken aber noch weiter aus, daß inbetreff dieses Rückgriffs die in Abs. 2 Art. 131 vorgesehene „nähere Regelung" durch die zuständige Gesetzgebung völlig freie Hand hat, zum Beispiel in der Festsetzung

5) Stier, Somlo, Deutsches Reichs- und Landes-Staatsrecht S 475.
6) Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechtes Seite 313.
7) A. A. Anschütz. Die Verfassung des Deutschen Reiches 2. Aufl.

der Verjährungsfrist für den Rückgriffsanspruch des Staates."[8] Der vom Reichsgericht hier gegebenen Motivierung des Absatzes 2 steht die Ansicht Freytaghs[9] entgegen, der zufolge durch diese Norm der zuständigen Gesetzgebung auch bezüglich der Haftung selbst völlig freie Hand gelassen wird. Folgt man dieser Auffassung und sieht man den Artikel 131 als Richtschnur an, so ist nicht abzusehen, wann die Gesetzgebung der Länder der Aufforderung der Reichsverfassung nachkommt und die Verwirklichung des in Art. 131 verbrieften Staatsbürgerrechts herbeiführen würde. Eine nähere Regelung von Reichswegen zu erzwingen, wäre dann höchstens auf Grund des Artikels 115 R. V. denkbar. Eine Anwendung dieser Verfassungsvorschrift auf vorliegende Frage würde eine sehr weitgehende Auslegung des Art. 15 bedingen und ihr mancherlei Bedenken entgegenstehen. Zweck und Sinn des Artikels 131 kann es nicht sein, lediglich ein Grundrecht aufzustellen, dessen Verwirklichung der Zukunft überlassen bleibt und kaum erzwingbar wäre. Rein formalistischer Bedenken wegen kann diese Frage dem der Rechtsnorm selbst innewohnenden Sinne zuwider nicht entschieden werden. Artikel 131 muß als aktuelles Recht gelten. Daran hält auch das Reichsgericht in ständiger Rechtssprechung fest und es formuliert die sich daraus ergebende Rechtslage: „Die Vorschrift des Artikels 131 hat sofortiges, unmittelbares Recht geschaffen, sie hat für alle Rechtsgebiete, die bisher keine Schadhaftungsgesetze hatten, diese eingeführt und verwirklicht; sie hat Beschränkungen in einzelnen Staatshaftungsgesetzen aufgehoben und den Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges für unzulässig erklärt.[10]

Reichsrecht bricht Landrecht (Art. 13 R. V.) Die von reichgesetzlicher Regelung erfaßte Materie bleibt von der Landesgesetzgebung unberührt.[11] Nicht nur das bestehende Landesrecht wird aufgehoben, sondern auch der Erlaß neuer Landesgesetze verhindert. Aufgehoben ist das Landesrecht auch insoweit, als es mit der reichsrechtlichen Regelung übereinstimmt. Grundlage der Ansprüche aus Amtspflichtsverletzungen ist heute

8) R.G.Z. 102 S.169.
9) Die Weimaranerverfassung S. 327.
10) R.G.Z. 101 S. 168.
11) vgl. Anschütz R. V. 3 |4. Aufl. S. 67 und die dort angegebene Literatur.

Artikel 131 Abs. 1 S. 1 R. V., nicht die Bestimmungen der Haftungsgesetze. Es bleibt zu entscheiden, welche durch diese Gesetze erlassenen Vorschriften als „nähere Regelung" im Sinne des Absatzes 2 Artikel 131 zu gelten haben, und infolgedessen rechtsgültig geblieben sind, welche dagegen als mit Artikel 131 unvereinbar mit Inkrafttreten der Reichsverfassung rechtsungültig geworden sind. Das ist Sache der Gesetzesauslegung, die in jedem einzelnen Falle die Vereinbarkeit einer Landesrechtsnorm mit dem Reichsrecht zu prüfen und ihre Rechtsgültigkeit festzustellen hat.

§ 3.

Die Rechtsnatur der Staatshaftung und des gegen die öffentlich rechtliche Körperschaft begründeten Anspruchs.

Die durch Artikel 131 R. V. getroffene Regelung entspricht dem bisher geltenden Recht. Die Rechtsnatur der Schadhaftung und des Anspruchs des öffentlich rechtlichen Verbandes sind dieselben geblieben. Die Haftung des Staates ist erstmals eine prinzipale.[1] Der Geschädigte kann sich direkt an den Staat halten, ohne den Ersatzanspruch erst gegen den Beamten geltend gemacht zu haben. Die juristische Konstruktion für die prinzipale Haftung ist verschieden. Entgegen der Meinung, sie beruhe auf einer privaten Schuldübernahme, wird mit Reimer[2] daran festzuhalten sein, daß mit der Amtspflichtsverletzung zugleich kraft Gesetzes ein Schuldverhältnis zwischen Staat und Verletzten zur Entstehung gelangt.

Uebereinstimmung herrscht ferner in gewisser Weise über die Ausschließlichkeit der Staatshaftung. Daß „grundsätzlich" des Artikel 131 R. V. bringt ebenso wie früher das „An Stelle" der Haftungsgesetze dies zum Ausdruck. Unbestritten ist die Ausschließlichkeit der Staatshaftung aber nur insoweit, als die Klage gegen den Beamten sich allein auf § 839 B. G. B. stützen kann. Erfüllt die Amtspflichtsverletzung des Beamten gleichzeitig den Tatbestand des § 823 B. G. B., so erhebt sich damit die Frage, ob auch aus diesem Titel zugleich gegen den Beamten vorgegangen werden kann. Eine ausführliche Darstellung

1) Ebenso Holtz a.a.O. S. 37.
2) a.a.O. Heft 3, S. 68.

findet sich bei Reimer,[3] wo die einzelnen Theorien erörtert und einander gegenüber gestellt werden. Unzutreffend ist es jedenfalls, den § 839 als Anwendungsfall der §§ 832 ff zu betrachten; denn oft decken sich die Tatbestände dieser §§ nicht. Zu demselben Ergebnis gelangt Meltz[4] auf dem Wege anderer Deduktionen.

„Der grundlegende Unterschied des Haftungsprinzips im § 823 und 839 ist der, daß in den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff das objektive Merkmal der Widerrechtlichkeit von der Person des Geschädigten aus genommen wird, beim Beamten aber die Sache gerade umgekehrt liegt. Hier wird die objektive Grundlage der Haftung in der Person des Täters, in seiner Eigenschaft als Beamter gefunden." Dagegen soll nach Ansicht Engelmanns,[5] der Beamte wie jeder andere Täter ohne die Einschränkungen des § 839 erst einmal aus 823 haften. Das kann indeß der Gesetzgeber nicht gewollt haben, denn das bewirkte fast völlige Bedeutungslosigkeit des § 839. Auch der Standpunkt von Enneccerus[6] befriedigt nicht. Danach soll nämlich eine Deliktshaftung aus § 823 immer soweit ausgeschlossen sein, als die Haftungsbeschränkungen des § 839 reichen, also in der Regel nicht bei vorsätzlichen Delikten. Eine Begründung für diese Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit wird sich schwer finden lassen. Einfacher gestaltet sich die Lösung, wenn man einen Fall der Gesetzeskonkurrenz zwischen §§ 823 und 839 für gegeben erachtet. Die Beamtenhaftpflicht ist in § 839 erschöpfend geregelt. § 823 kommt daneben nicht in Betracht.[7] Als lex specialis schließt § 839 die Anwendung der §§ 823 ff sowohl bei Vorsatz wie bei Fahrlässigkeit aus.[8] Es gilt daher die Vorschrift des § 839 immer dann, wenn es sich um eine Amtspflichtsverletzung handelt, und nicht nur in dem Falle, daß eins der in § 823 bezeichneten Rechtsgüter eines Dritten oder ein Schutzgesetz des § 823 Abs. 2 nicht verletzt ist, eine Amtspflichtsverletzung

3) a.a.O. Heft 3 S. 20 ff.
4) a.a O. S. 5 f.
5) a.a.O. S. 50.
6) a a.O. Bd. I. II. S. 67.
7) Soergel, Bürgerl. Gesetzbuch S. 777.
8) Gl. Ansicht Dehne, a a.O. S. 20, Reimer, a.a.O, Heft 2 6, 26. R.G.Z.87, 384.

aber vorliegt.[9] In gleichem Sinne ist die Ausschließlichkeit der Staatshaftung aufzufassen. An Stelle des Beamten ist eben die öffentlich rechtliche Körperschaft getreten, deren Haftung wegen Amtspflichtsverletzungen ihres Beamten allein aus § 839 in Verbindung mit den Vorschriften der Haftungsgesetze herzuleiten ist. Sie haftet grundsätzlich, prinzipaliter und ausschließlich, sie genießt auch die Rechtswohltaten des § 839.

Der gegen die Körperschaft des öffentlichen Rechts gegebene Anspruch ist ein privatrechtlicher. Daran ändert die Tatsache nichts, daß widerrechtliche Handhabung öffentlicher Gewalt ihn erzeugt. Die durch § 11 E. G. G. V. G. zugelassene Vorentscheidung der Verwaltungsbehörden blieb auf den Charakter dieses Anspruchs ohne Einfluß.[10] Er ist durch die Verletzung von Privatinteressen entstanden und daher auch zivilrechtlicher Natur.

§ 4.
Die Unbeschränkbarkeit des Rechtsweges für Klagen aus Amtspflichtsverletzungen eines Beamten.

Für die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Haftungsanspruchs gegen den Staat sind wie bisher die ordentlichen Gerichte zuständig. Diese Zuständigkeit ist seit dem Inkrafttreten der Reichsverfassung unbeschränkbar. Der Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden (Artikel 13, Abs. 1 S. 3). Auch dieser Satz nimmt an der unmittelbaren Geltung teil; er ist aktuelles Recht. Wie Artikel 119 den Beamten unmittelbar den Rechtsweg für seine Gehaltsansprüche öffnet, darf die Zulässigkeit des Rechtsweges für Klagen aus Amtspflichtsverletzungen jetzt in keiner Weise mehr eingeschränkt werden. Jede Rechtsnorm ist damit aufgehoben, die einen Ausschluß des Rechtsweges in sich trägt. Das Preußische Gesetz über die Konflikte vom Jahre 1854 hat aufgehört zu existieren, denn nach seinen Vorschriften war der ordentliche Richter an die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde gebunden, die darüber zu befinden hatte, ob der Beamte eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat.

9) So Reichsgerichtsrätekommentar S. 1161.
10) Ebenso v. Gierke, Die Genossenschaftstheorie S. 795.

Das Reichsgericht sieht auch im § 5 des Preußischen Haftungsgesetzes von 1909 und in Verbindung damit auch in dem dort angezogenen § 6 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügung vom 11. Mai 1842 nicht nur eine Erschwerung, sondern eine Einschränkung des Rechtsweges, der immer dann ausgeschlossen ist, wenn die polizeiliche Verfügung von zuständiger Stelle nicht aufgehoben wird. „Die praktische Bedeutung des § 6 a. a. O. bestand lediglich in dem aus ihm in Verbindung mit § 1 zu ziehenden Schlusse, daß, wenn die dort vorgesehene Bedingung nicht zutrifft, der Polizeibeamte (seit 1. August 1909 der Staat) vor Schadensersatzklagen geschützt ist, oder, mit anderen Worten, die Zulässigkeit solcher Klagen dadurch bedingt ist, daß die Gesetzwidrigkeit oder Unzulässigkeit der Verfügung von den zuständigen Organen der Verwaltung festgestellt worden ist."[1] Seinem Standpunkt Gesetzeskraft zu verleihen wurde dem Reichsgericht Gelegenheit gegeben, und zwar auf Grund der Vorschriften des Artikels 13 Abs. 2 R. V. und der dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 8. April 1920 (R. G. Bl. 1920 Bd. I S. 510). Der dritte Senat des Reichsgerichts wurde zur Entscheidung der Frage bestimmt (gemäß § 1 a. a. O.) Am 5. Mai 1923 ergeht der Beschluß des Gerichts, dem § 3 Abs. 3 a. a. O. Gesetzeskraft beilegt: die Vorschriften des § 5 des Preußischen Staatshaftungsgesetzes sind mit den Vorschriften des Artikel 131 Abs. 1 Satz 2 R. V. nicht vereinbar (R. G. Bl. 1923 Bd. I S. 552). Damit ist die letzte Schranke gefallen. Denn gleichzeitig mit dem § 5 des Staatshaftungsgesetzes ist § 6 des Gesetzes von 1842 beseitigt, worauf das Reichsgericht[2] zutreffend hinweist. Der ordentliche Richter ist für die Frage, ob eine einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht von einem Beamten verletzt ist, heute unumschränkt zuständig. Seine Zuständigkeit ist auch dann gegeben, wenn vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung der Anspruch durch eine Amtspflichtverletzung gegen das Gemeinwesen begründet worden ist. Der die unbeschränkte

1) Oppenhoff a. a. O. S. 342, gleicher Ansicht auch Erk. d. Komp. Konfl. Gerichtshofs IMBl., 69, S. 215 RGZ 26. S. 266.

2) RGZ Bd. 104 S. 343.

Zulässigkeit des Rechtsweges aussprechende Satz des Artikel 131 R. V. ist eine rein prozeßrechtliche Vorschrift; als solche hat er rückwirkende Kraft.[3] Daraus ergibt sich, daß die schon zur Zeit der Geltungsdauer der Haftungsgesetze entstandenen Ansprüche im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden können ohne Rücksicht darauf, ob die höhere Verwaltungsbehörde eine Amtspflichtverletzung als vorliegend erachtet, einer Beschwerde stattgegeben hat oder überhaupt angerufen worden ist.

§ 5.

Die Voraussetzungen für die Entstehung des Haftungsanspruchs.

Die Reichsverfassung sowie die Staatshaftungsgesetze lassen den Anspruch gegen den Staat begründet erscheinen, welchen § 839 B. G. B. dem Verletzten gegen den Beamten gibt. Bezüglich der hier statuierten Beamtenhaftung machte Artikel 77 E. G. B. G. B. einen Vorbehalt für die zuständige Gesetzgebung. Durch sie wurde der Anspruch aus § 839 dahin modificiert, daß er sich nicht gegen den Beamten selbst, sondern gegen den Staat richtet. § 839 B. G. B. bleibt Rechtsquelle dieses Anspruchs; auf seiner Grundlage beruht die durch Gesetz und Verfassung gewährleistete Haftung der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die durch § 839 B. G. B. festgesetzte Ersatzpflicht ist an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Nicht die Verletzungen einer jeden Amtspflicht kann dazu führen. Die Motive[1] zum Entwurf des B. G. B. heben hervor, daß es zu unbilligen Härten führen würde, wenn der Beamte aus jeder Dienstpflichtverletzung haftbar gemacht werden könnte. Von vornherein haben aus der Fülle der Dienstvorschriften die auszuscheiden, die nur Ordnungsvorschriften sind und dem inneren Verwaltungsbetriebe dienen. Es muß sich immer um die Verletzung einer Amtspflicht handeln, die dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegt, wenn die Anwendbarkeit des § 839 bejaht werden kann. Für das Preußische Recht gilt hier der Satz: „Was zur Amtspflicht gehöre, ist Sache der Kasuistik".[2] Heute gibt es für die Entscheidung dieser Frage einen allgemeinen Grundsatz. „Uebereinstimmend

3) Ebenso RGZ. Bd. 101 S. 425, Bd. 102 S. 393.
1) a.a.O. Bd. II S. 823.
2) a.a.O. Bd. IV S. 110.

nehmen die meisten Autoren an, die Verletzung einer einem Beamten gegenüber einem Dritten obliegenden Amtspflicht sei dann anzunehmen, wenn ein Rechtsmittel oder ein Beschwerderecht gegeben ist."[3]

Die zweite einen Anspruch aus § 839 B. G. B. begründende Voraussetzung ist die Beamteneigenschaft des Handelnden. Nur ein Beamter genießt den Rechtsvorteil des § 839 B. G. B. Die Haftung des Staates tritt nur bei Amtspflichtsverletzungen durch einen Beamten ein. Eine einheitliche Definition des Beamtenbegriffes gibt es im Staatsrechte nicht. Die Ansichten über die Erlangung der Beamteneigenschaft und über ihr Wesen gehen weit auseinander. Allen von anderer Seite für notwendig erklärten Voraussetzungen gegenüber, wie z. B. das Zustandekommen eines Vertrages rein staatsrechtlichen Charakters,[4] oder der Setzung eines Staatshoheitsaktes nach vorhergehender Willenseinigung[5] erklärt Eckstein,[6] der Inhalt und nur der Inhalt der Tätigkeit macht deren Subjekt zum Beamten, nicht die Anstellung. Dem ist soweit zuzustimmen, als ein formeller Ausstellungsakt für die Begründung des Beamtenverhältnisses nicht wesentlich ist. Dagegen ist die Zustimmung des Verbandes erforderlich, für den die Person tätig wird. Diese ist an keine Form gebunden. Sie kann auch stillschweigend erteilt werden, so daß ein Wissen und Dulden des Tätigwerdens unter Umständen genügen kann, um die Maßnahme als eine Staatsmaßnahme, den Handelnden als einen Staatsbeamten erscheinen zu lassen.

Aus vorsteheneden Ausführungen ergibt sich, daß die Anwendung der die Staatshaftung regelnden Rechtsnormen auf die Maßnahmen der Arbeiter und Soldatenräte nur dann rechtlich haltbar ist, wenn die Mitglieder der Arbeiter und Soldatenräte als Beamte, ihre Maßnahmen als Staatsakte anzusprechen sind.

---

3) Holtz a.a.O. S. 21.
4) So Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. S. 434.
5) Fleischmann. Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verw. Rechts S. 862.
6) Arch. f. öff. Recht 2. Jahrg. S. 593.

§ 6.
Legitimität und Staatsgewalt.

Die Veränderung der Staatsform, soweit sie sich nicht auf die von der Verfassung vorgesehene Art und Weise vollzieht, pflegt durch gewaltsamen Umsturz der bestehenden Verhältnisse herbeigeführt zu werden. Der neue Machthaber usurpiert die Staatsgewalt; er übt daher auch rechtswirksam die dieser zukommenden Hoheitsrechte aus. Dabei ist es ohne Bedeutung, daß ein Rechtsbruch Ursprung der Gewalt ist. Das Legitimitätsprinzip kann heute einen Anspruch auf Geltung nicht mehr erheben. Das von ihm aufgestellte Erfordernis der Rechtsmäßigkeit des Erwerbes der Staatsgewalt entscheidet in Wirklichkeit nicht, „da es keine überstaatliche Macht gibt, die das Legitimitätsprinzip durchsetzen könnte."[1] Die Ausübung der höchsten Gewalt durch den Usurpator bedarf keiner nachträglichen Sanktionierung, um als Ausfluß einer staatsrechtlich anerkannten Staatsgewalt zu erscheinen. Unmittelbar mit dem Umsturz vollzieht sich der Wechsel in der Person des Trägers der Staatsgewalt, ohne daß ihr Bestand dadurch beeinträchtigt wird. „Civitas non moritur". Der Staat kann keinen Augenblick ohne Träger der Staatsgewalt sein. Der seiner Macht entkleidete Träger der Staatsgewalt hat seinen Anspruch auf die Organstellung verloren. Sein öffentliches Recht auf diese erlischt mit der Beseitigung der bestehenden Rechtsordnung, welche, soweit das Verfassungsrecht in Betracht kommt, mit dem Gelingen der Revolution aufzuhören pflegt. „Die Wiedereinsetzung des Monarchen ist keine Rechtsfrage, sondern, wie der Uebergang von einer Staatsform zur anderen, lediglich eine Frage der Politik."[2] An seine Stelle tritt unmittelbar der neue Machthaber, der durch den Besitz der Gewalt legitimiert wird. Im Völkerrecht wird diese Theorie der vollendeten Tatsache allgemein anerkannt. „Die faktische Innehabung der Staatsgewalt legitimiert allein zur Vertretung nach Außen; der enthronte Machthaber hat dieses Recht durch das bloße Faktum seiner Entfernung aus der Herrschaft verloren."[3]

1) Helfritz, Allgemeines Staatsrecht a.a.O. S. 240,
2) Helfritz a.a.O. S. 44.
3) Helfritz a.a.O. S. 340.

Diese „normative Kraft des Faktischen" wirkt ganz allgemein gegenüber den Gewaltunterworfenen. Wegen der Unrechtmäßigkeit des Erwerbes der Staatsgewalt kann ihrem Träger staatsrechtliche Anerkennung nicht versagt werden.[4] Mit der Staatsumwälzung tritt zugleich ein neuer Rechtszustand ein. „Das Staatsrecht fragt nicht danach, ob eine neue Staatsgewalt auf legitime oder illegitime Weise entstanden ist. Eine Staatsgewalt läßt überhaupt keine Beurteilung nach einem anderen als ihrem eigenen Rechte zu."[5] Auch die Staatspraxis hat das Legitimitätsprinzip verlassen, nachdem in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts es noch maßgebenden Einfluß auf die Staatspolitik geübt hatte. Bismarck[6] legt in dem vielfach citierten Brief an Gerlach die Unmöglichkeit dar, den Kampf gegen die Revolution in der Politik soweit durchzuführen, daß nur ein vollständig legitimer Besitztitel zur staatlichen Anerkennung führen könne.

§ 7.
Der Träger der Staatsgewalt nach dem Umsturz des 9. November 1918.

Die Novemberrevolution von 1918 beseitigte das deutsche Kaisertum und die Monarchien der Gliedstaaten. Die Staatsgewalt wurde den Bundesfürsten gewaltsam genommen. „Im tatsächlichen Besitze der Staatsgewalt befinden sich zur Zeit die Exponenten der im Revolutionskampfe siegreichen Klasse, die Arbeiter- und Soldatenräte."[1]

Die abweichende Ansicht des Landgerichts Hannover[2] geht fehl, sie beruht auf einer irrtümlichen Beurteilung der durch die Revolution geschaffenen Machtverhältnisse. Der Rat der Volksbeauftragten ist ebensowenig Träger der Reichsgewalt, wie die provisorische Regierung in Preußen die Staatsgewalt nicht repräsentiert. Zu der Ausübung der Verwaltungsfunktionen und der gesetzgebenden Gewalt bedurften beide der Zu-

4) Gleicher Ansicht: Giese Jur. Woch. Schr. 1920 S. 719, Paul Leipz. Zeitschr 13. Jahrg. Seite 348
5) Giese Jur. Woch. Schr. 1920 S. 790.
6) a.a.O. Bd. I S. 192.

1) Angschütz, Jur Woch. Schr. 1918. S. 751.
2) D.J.Z. 25. Jahrgang, Heft 9, 10 Sp. 472.

stimmung der Arbeiter- und Soldatenräte. Die zur Rechtfertigung seines Standpunktes vom Landgericht herangezogenen Bekanntmachungen der preußischen Regierung beweisen nichts. Ausdrücklich hatte die provisorische Regierung in der Bekanntmachung vom 12. Nov. 1918 erklärt, im Auftrage des Vollzugsrates der Arbeiter- u. Soldatenräte die Staatsleistung in Preußen übernommen zu haben. Im Auftrage der Arbeiter- u. Soldatenräte werden daher auch die Behörden zur Fortsetzung ihrer amtlichen Tätigkeit aufgefordert, die sie mit Zustimmung der Räte wieder versehen. Im Reiche sind die Verhältnisse allerdings verwickelter. Hier herrscht ein merkwürdiger Dualismus zwischen dem Rate der Volksbeauftragten und der Spitzenorganisation der Räte. Der Rat der Volksbeauftragten bezeichnet sich in seinem Aufruf an das deutsche Volk (R. G. Bl. Bd. I, S. 1303) als die aus der Revolution hervorgegangene Regierung. Ohne Zustimmung der Arbeiter- und Soldatenräte kann auch er die Regierungsgeschäfte nicht aufnehmen. Es fehlt ihm an dem nötigen Rückhalt. Er ist auf den Weg der Verhandlungen mit den Räten angewiesen.[3] Daher ist es nicht richtig, wenn das Reichsgericht[4] erklärt: „Nach Verdrängung der Bundesfürsten war die oberste Staatsgewalt auf den Rat der Volksbeauftragten übergegangen, in dessen Händen sich seitdem die gesamten Machtmittel des Reiches vereinigten und der auch gewillt war, sich ihrer zur Ausübung der Regierung zu bedienen." Die tatsächliche Uebernahme der Reichsleitung kann erst nach einer Bestätigung durch die Arbeiter- und Soldatenräte erfolgen, an welche die Staatsgewalt übergegangen ist. „Denn sonst hätte es nicht geschehen können, daß die Regierung, die sich ursprünglich aus eigener Initiative konstruiert hatte, sich später von der Versammlung der Arbeiter- und Soldatenräte Berlins wählen ließ."[5] Die Arbeiter- und Soldatenräte haben ihrer Machtstellung nicht entsagt, die ihnen tätiges Hinwirken auf die Verwirklichung der Revolutionserrungenschaften ermöglichte. Sie wollen als Ausdruck des revolutionären Volkswillens angesehen werden. In einem Flugblatt[6] „Arbeiter- und

3) vgl Posse S. 185.
4) RGSt. 53 S. 66, vgl. auch RGZ 100 S, 27.
5) Freytagh Revolution und Recht S. 15.
6) Zitiert bei Haase a.a.O.

Soldatenräte. Was sie können und was sie nicht können" heißt es von ihnen: „Sie haben dafür gesorgt, daß das staatliche und wirtschaftliche Leben weiterging; sie haben es zu Wege gebracht, daß die Revolution fast unblutig gesiegt hat, daß die Vertreter der alten Gewalt sich ohne Widerstand und bewaffnete Rückschläge ergeben haben. Aus ihrem Schoße wurde die neue Regierung geboren." In diesen tendenziös politischen Sätzen liegt ein wahrer Kern: In politischer sowie wirtschaftlicher Hinsicht sind die Räte die Führer der neuen Bewegung gewesen. Durch die Bestätigung des Rates der Volksbeauftragten und die Einsetzung der provisorischen Regierung als Regierungsorgane und durch die Uebertragung der Gesetzgebungskompetenz an diese begeben sich die Arbeiter- und Soldatenräte nicht des Besitzes der Staatsgewalt. Sie haben zu jeder Zeit das volle Kontrollrecht über alle Regierungsmaßnahmen und ihnen ist maßgebender Einfluß auf die Zusammensetzung der Regierungen zugesichert, denn die Berufung und Abberufung der Mitglieder des entscheidenden Kabinetts der Republik und bis zur endgültigen Regelung der staatlichen Verhältnisse auch Preußens erfolgt durch den zentralen Vollzugsrat, dem auch das volle Kontrollrecht zusteht. Unerheblich für die Beurteilung der staatsrechtlichen Stellung der Gesamtheit der Räte ist schließlich, daß die Kompetenz der örtlichen Exekutivräte immer mehr beschränkt wurde. Daß diese bei Meinungsverschiedenheiten mit der Verwaltungsstelle, welcher sie beigeordnet waren, die höhere Verwaltungsinstanz zur Entscheidung anrufen mußten, schließt begrifflich nicht aus, daß bei der Gesamtheit der Räte die Staatsgewalt lag. In der Vereinbarung des Vollzugsausschusses mit dem Rat der Volksbeauftragten vom 23. November 1918 (R. Anz. 1918, Nr. 291), die am 9. Dezember durch eine weitere Abmachung nochmals bestätigt wird, wird als Träger der Staatsgewalt die Gesamtheit der Arbeiter- und Soldatenräte bezeichnet. Die Einzelstaaten erkennen diese Stellung der Räte in einer Entschließung an, wonach bis zum Zusammentritt der Nationalversammlung die Arbeiter- und Soldatenräte die Repräsentanten des Volkswillens sind. (R. Anz. 279.) Die Gesamtheit der deutschen Räte, die sich im Rätekongreß vereinigte und die Ausübung

des Kontroll -und Ernennungsrechtes dem Zentralrat übertrug, ist Träger der Reichsgewalt und der Staatsgewalt in Preußen. Erst im Februar 1919 legte der Zentralrat die Staatsgewalt in die Hände der Nationalversammlung.

Für die staatsrechtliche Stellung der Arbeiter- und Soldatenräte ist die Ablehnung seitens anderer Staaten bedeutungslos. Wenn General Foch telegraphisch erklärt,[7] die Alliierten Mächte erkennen die Arbeiter- und Soldatenräte nicht an, so bleibt dies auf die staatsrechtlichen Verhältnisse in Deutschland ohne Einfluß. Dem Ausland kommt eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der durch die Revolution geschaffenen Regierungsgewalt nicht zu.[8] Ihre Machtstellung wird den Arbeiter- und Soldatenräten zuerst von keiner Seite streitig gemacht; ohne Kampf bleibt alle Staatsgewalt in ihrer Hand vereint. Sie haben es verstanden, sich in ihrem Besitze trotz gewaltsamer Angriffe zu behaupten. Sie haben die höchste Gewalt im Reiche wie in Preußen inne. Auch für sie gilt, daß der tatsächliche Besitz für die suprema potestas entscheidend sei.[9] Dazu tritt noch die Rechtsanerkennung durch die Gewaltunterworfenen, welches Postulat Lamp'l[10] als notwendige Ergänzung des Satzes „sei im Besitze und du wohnst im Recht" fordert. Sie findet im November 1918 ihren Ausdruck in der stillschweigenden Hinnahme der neuen Verhältnisse durch das Bürgertum, in der Stellungnahme des Feldheeres, der Bereitschaft der Beamten, ihren Dienst weiter zu versehen, und in der tätigen Mithilfe weitester Volkskreise zur Wiederherstellung von Ruhe und Ordnung.[11] Zorn[12] will zwar erst der Nationalversammlung staatsrechtliche Anerkennung zuteil werden lassen, weil die Regierungsrechte in ihrer Gesamtheit an das Volk zurückgefallen wären. Dieser Standpunkt ist in mancher Hinsicht bedenklich. Die Regierungsrechte sind im Deutschen Reiche niemals durch das Volk ausgeübt worden. Noch nach der Oktobergesetzgebung von 1918 war Träger der Reichsgewalt die Gesamtheit der Regierungen der Bundesstaaten.

7) Zitiert bei Finger a.a O. S. 136.
8) Ebenso Paul a.a.O S. 348.
9) vgl. Rauschenberger a.a.O. S. 5.
10) a.a.O S. 51
11) Stier Somlo a.a O. S. 209, a. a. Perels a.a O.
12) DJZ 1919 S. 131.

Außerdem müßte der Zorn'schen Ansicht zur Folge ein staatsrechtliches Vacuum bestanden haben, da die Nationalversammlung erst am 6. Februar 1919 zusammentrat. Eine solche Beurteilung der damaligen Verhältnisse widerspricht dem oben festgestellten Grundsatze, daß der Staat keinen Augenblick ohne Träger der Staatsgewalt sein kann. Auch während der Zeit des Ueberganges bis zum Inkrafttreten des die neue Staatsform normierenden Verfassungsrechtes werden die Hoheitsrechte rechtswirksam ausgeübt. Der veränderte Zustand ist kein metajuristischer; mit der Vollziehung des Umsturzes ist ein neuer Rechtszustand eingetreten, der staatsrechtlicher Beurteilung zugängig ist.

§ 8.

Die Struktur Deutschlands in der Uebergangszeit.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß das Deutschland der Reichsverfassung von 1919 ebenso wie das der Bismarck'schen Verfassung ein Bundesstaat ist. Diesen Charakter hat es in der Revolutionszeit niemals verloren. Die Existenz der Länder erscheint allerdings im Anfange der Revolution bedroht. Starke Bestrebungen treten hervor, welche die Bildung eines deutschen Einheitsstaates sich zum Ziele setzen. Der neue Aufbau Deutschlands soll den langersehnten Einheitsstaat bringen. „Im rein Politischen muß vor allen Dingen ein Irrweg vermieden werden; wir dürfen nicht zum deutschen Jammer des Partikularismus, der dem ersten Novembersturm zu erliegen schien, jetzt sich aber unvermerkt zu erholen beginnt, zurückkehren, oder ihm irgendwelche Konzessionen machen. Es muß von vornherein als klarer Grundsatz im öffentlichen Bewußtsein festgehalten werden, daß alle Konstituierungen in den bisherigen deutschen Einzelstaaten nur provisorischen Charakter haben können. Sie haben lediglich den Zweck, das Weiterfunktionieren des bisherigen inneren Apparates zu gewährleisten und das Neue vorbereiten zu helfen. Ihre Sterbestunde, von der es ein Wiederauferstehen nicht mehr geben kann, muß in dem Augenblick schlagen, wo die Dinge sich soweit gefestigt haben, daß die großdeutsche Einheitsrepublik alle überkommenen historischen Formen ablöst und in sich aufnimmt."[1] Diese unitari-

1) Cöhen a.a.O. S. 1042.

stische Idee hat ihre Anhängerschaft vornehmlich in den revolutionären Kreisen. Vor allen Dingen wirken die Arbeiter- und Soldatenräte auf die Abschaffung des Partikularismus hin. Sie geben die Hoffnung auf Erfolg auch dann noch nicht auf, als das Bestehenbleiben der Einzelstaaten völlig gesichert ist. Noch in dem Schreiben des Zentralrates an die Nationalversammlung wird als wichtigste Aufgabe der Arbeiter- und Soldatenräte die Bekämpfung der schädlichen Wiedererstarkung einzelstaatlicher Hoheitsrechte bezeichnet. Der Kampf der Revolution gegen den Partikularismus ist ohne Erfolg geblieben. Die Regierungen der Einzelstaaten fühlen sich nicht als bloße Liquidationsministerien, deren Aufgabe es gewesen wäre, die gesamtdeutsche Konstituante und damit die Schaffung des gesamtdeutschen Einheitsstaates vorzubereiten. In Preußen zwar scheint sich die Regierung von unitaristischen Ideen leiten zu lassen. In dem Aufrufe an das preußische Volk (G. S. 1918, S. 187) heißt es: „Aufgabe der neuen preußischen Landesregierung ist, das alte, von Grund auf reaktionäre Preußen so rasch wie möglich in einen völlig demokratischen Bestandteil der einheitlichen Volksrepublik zu verwandeln." Im Reiche machen sich dieselben Strömungen bemerkbar. Noch der erste Entwurf zur Reichsverfassung des Reichsinnenministers Preuß erstrebt eine starke Zentralisation der Reichsgewalt auf Kosten der Selbständigkeit der Länder. Die Reichsregierung kümmerte sich anfangs wenig um die Einzelstaaten. Selbstherrlich greift das Reich in die Rechte der Länder ein. Mit einem Federstrich wird die Gesindeordnung beseitigt und das gleiche, geheime, direkte, allgemeine Wahlrecht für alle mindestens 20 Jahre alten männlichen und weiblichen Personen proklamiert. (R. G. Bl. 1918, Nr. 1313.) Derartige Eingriffe in die Kompetenz der Länder führen dazu, daß die Rechtsprechung in der ersten Zeit den Fortbetsand der Bundesstaaten als selbständige Staatswesen verneint. „Die neue Gewalt ist eine Reichsgewalt, die sich auf die Gesamtheit von Deutschland erstreckt."[2] Dieser Satz ist unzutreffend, wenn er sagen will, daß es im November 1918 nur eine Reichsgewalt gegeben habe. „Das Reich ist ein zusammengesetzter Staat und diese Konstruktion ist von der Re-

2) RGZ Bd. 100 S. 27.

volution übernommen worden. Ganz Deutschland zerfällt nach wie vor in eine Anzahl von Territorien, die, nachdem zum Teil voreilig auf ihre staatliche Existenz verzichtet worden war, schnell ihre staatliche Besonderheit betonen."[3] In der Konferenz der Deutschen Bundesstaaten in Berlin kommt klar der übereinstimmende Wille der Landesregierungen zum Ausdruck, die Struktur Deutschlands als Bundesstaat aufrecht zu erhalten und den Staatscharakter der Länder zu bewahren. Die Stuttgarter Kundgebung betont das noch einmal ausdrücklich und verlangt die Neueinrichtung des Deutschen Reiches auf bundesstaatlicher Grundlage. Die Uebergriffe des Reiches in den Zuständigkeitskreis der Länder, gegen die man sich bald verwahrt, vermögen nicht, ihren Staatscharakter aufzuheben. Das gibt auch das Reichsgericht in späteren Entscheidungen zu, wenn der erkennende Senat den Hinweis des Berufungsrichters auf den Fortbestand der Landesregierungen als zutreffend hervorhebt und im R. G. Str. Bd. 54 heißt es ausdrücklich: „Es bestanden auch die Gliedstaaten, wenngleich mit neu gebildeten Regierungen fort."

§ 9.
Das Rätewesen.

Deutschland hat ebenso wie die Länder inzwischen den Charakter einer demokratischen Republik erhalten. Diese Staatsform wurde ihm von der Nationalversammlung gegeben, in deren Hände die Arbeiter- und Soldatenräte die Reichsgewalt gelegt hatten. Erst von diesem Zeitpunkte an kann man von einer Demokratie in Deutschland sprechen. Damit erhebt sich die Frage nach der Staatsform von Deutschland und Preußen während der Uebergangszeit. Am 14. Januar 1919 sagt darüber v. Freytagh: „Rechtlich betrachtet, besteht die Monarchie weiter, da die Abdankung Seiner Majestät des Kaisers ungültig und da an die Stelle der monarchistischen Verfassung eine andere bisher nicht getreten ist. Die eben bestehenden Zustände haben einen rein tatsächlichen Charakter und von einer neuen Verfassung kann weder formell noch

3) Waldecker a.a.O. S. 747.

materiell die Rede sein."[1] Der hier vorgetragenen Meinung kann nicht zugestimmt werden. Einer Abdankung des Kaisers bedurfte es nicht, um die monarchistische Staatsform zu beseitigen. Die Tatsache der vollendeten Staatsumwälzung, der Uebergang der Staatsgewalt von der Person des Monarchen in die Hände der neuen Machthaber hat die Monarchie schon beseitigt, ohne daß es dazu eines Verzichtes seitens des Monarchen bedurfte. Daß ein solcher am 28. November erfolgte, ist staatsrechtlich bedeutungslos.[2] Die Inhaber der Staatsgewalt konnten mit Hilfe der ihnen nunmehr zustehenden Gesetzgebungsgewalt den Zustand der Macht legalisieren und auf rechtliche Grundlage stellen. Es besteht auch in der Uebergangszeit ein materielles Verfassungsrecht, das durch die Form der neuen staatsrechtlichen Organisation gekennzeichnet wird.

Das politische Ziel der siegreichen Revolution war vor allem Errichtung der republikanischen Staatsform. Mit dem Gelingen der Revolution ist dieses Ziel verwirklicht worden, was von dem größeren Teil des deutschen Volkes anerkannt oder jedenfalls hingenommen worden ist. „Die neue Gewalt hat sich nach Zerstörung der früheren Gewalt in herrschender Weise begründet und in stetiger organischer Fortentwicklung aufrechterhalten."[3] Daher war schon im November 1918 die republikanische Staatsform für Deutschland festgelegt.[4] Auf demokratischer Grundlage ist diese Republik der ersten Revolutionsmonate nicht aufgebaut gewesen. Träger der Staatsgewalt waren die Arbeiter- und Soldatenräte, die nicht aus den Wahlen des Volkes, sondern aus den Wahlen hervorgegangen waren, die die Arbeiter und Soldaten als die herrschende Volksschicht vorgenommen hatten. Sie stützten sich auf eine allenthalben durchgeführte Räteorganisation. Dieses System ist in der Geschichte der Revolution nichts neues. Es ist nicht deutschen Ursprungs, sondern von den Revolutionären nach Deutschland übernommen worden. Das unmittelbare Vorbild war das revolutionäre Rußland. Auch hier ist der Ursprung des

1) Revolution und Recht S. 16.
2) vgl. Helfritz, Allg. Staatsrecht S. 59.
3) RGZ Bd. 100 S. 27.
4) a.a. Freytagh, Revolution und Recht S. 16.

Rätegedankens nicht zu suchen. Die Darstellung Lenins[5] ist falsch, nach der die Schaffung der Räte „etwas Ungeheures, Neues, Unerhörtes in der Geschichte der Weltrevolution" ist. Der Zusammenhang der Räteorganisation im März 1917 mit dem Arbeiterrat der russischen Revolution von 1905 ist nur allzu offensichtlich, den Trotzki[6] „ein Organ der Macht, den Keim einer revolutionären Regierung und zu gleicher Zeit den organisierten Ausdruck des Klassenwillens des Proletariats" nannte. Daß der Rätegedanke nicht einmal russischen Ursprungs ist, weist Mautner[7] nach, der eine ausführliche Darstellung seiner geschichtlichen Entwicklung gibt.

Im März 1917 waren das Bürgertum und sozialistische Partei im Kampfe gegen das Zarentum und die Oberschicht verbunden, die Revolution war gemeinsam von Liberalismus und Sozialismus gemacht.[8] Bald wurden die Arbeiter- und Soldatenräte, die sich neben dem Ausschuß der Duma gebildet hatten, zum Kontrollorgane der Regierung. Ihr Ziel ist nicht eine parlamentarische Republik, sondern die Republik der Arbeiter- und Soldatenräte. Mit dem Sieg der Bolschewisten am 4. November 1917 war es erreicht. Die Diktatur des Proletariats ist errichtet, die Staatsgewalt ist in den Händen den Arbeiter- und Soldatenräte. Sie werden von dem Arbeitsvolk gewählt, Wahlort ist die Arbeitsstätte; die Fabrik wird zur Keimzelle des Staatsmechanismus. Die Gewählten bestimmen ihrerseits durch die Wahl die Mitglieder der nächst höheren Organe. Der Einfluß des Proletariats auf die Regierung ist damit gesichert, auf der anderen Seite ist das Proletariat Grundlage und Stütze der Räteorganisation. Eine Teilung der Gewalten gibt es nicht. Gesetzgebung und Verwaltung sind in der Hand der Räte vereint. Die Rechtsprechung steht unter schärfster Kontrolle. Die Räte sind die Werkzeuge der Diktatur und zugleich ihre äußere Form.

„Wie die politische Organisation der Sowjetrepublik sich auf die breitesten Massen stützt, auf die „produktive Arbeit Leistenden", so auch die wirtschaftliche. Auch sie baut sich

5) zitiert in der Zeitschrift dem Main S. 298|301,
6) zitiert bei Mautner a.o. S. 282.
7) a.a.O. S. 224 ff.
8) vgl. Freytagh, Gesetzgebung der russischen Revolution S. 26 ff.

auf deren Organisationen auf. Auch sie sucht sie an der Stätte an der Arbeit auf."[9] Die weitgehendste Selbstverwaltung auf wirtschaftlichem Gebiete ist damit durchgeführt. Der Aufbau des politischen und wirtschaftlichen Lebens ist auf eine Grundlage gestellt.

Die Bolschewisten haben dieses System übernommen. Sie haben es nicht dazu verwandt, die reale Demokratie zu verwirklichen. Im Gegenteil. „Der russische Rätegedanke gebärdet sich nicht „gelegentlich undemokratisch", sondern ist unduldsame Diktatur und Leugnung der allgemeinen Demokratie, ist Werkzeug der Herrschaft einer Klasse, die es rücksichtslos zur Knechtung der Anderen und aller Andersdenkenden zu gebrauchen entschlossen ist und es zur Unterdrückung und nicht zur Befreiung verwendet."[10] Die Benutzung des Rätesystems war nur eine Etappe auf dem Wege der Bolschewisten. Aus der Diktatur des Proletariats ist eine Diktatur über das Proletariat geworden. „Der Bolschewismus hat in der letzten Zeit eine bemerkenswerte Entwicklung durchgemacht, insofern, als das Wahlprinzip völlig abgeschafft ist; wohl existieren noch die Arbeiter- und Soldatenräte, doch sind sie zu Atrappen geworden, die nicht die geringste Macht besitzen. Es ist absolut ein tyrannisches System. Alle Führer und Kommissare werden nicht gewählt, sondern von der Handvoll Bolschewik-Diktatoren ernannt. Jedwede Meinung, die anders lautet, wird blutig unterdrückt.[11]

Bei Ausbruch der Novemberrevolution in Deutschland hatte die Entwicfelung in Rußland dieses letzte Stadium noch nicht erreicht. Das Rätesystem galt noch uneingeschränkt, mit dem man die Diktatur des Proletariats durchgeführt hatte. Diesem Vorbilde strebte man in Deutschland nach. Noppel[12] schreibt darüber: „Sie (Die deutsche Volksbewegung) stürzte sich fast naturnotwendig in die nächstbeste Form, die sich auf ihrem Wege beim Aufwallen der Bewegung fand, das war das Rätesystem des revolutinären Rußlands." Diese Schilderung gibt ein falsches Bild von dem tatsächlichen Geschehen. Die Orga-

9) Mautner a.a.O. S. 291.
10) Mautner a a.O. S. 294.
11) Knoepfer, S. 285 (a.a.O.) vgl. auch Hellfritz a.a O. S. 142.
12) a.a.O. S. 9.

nisation der Räte war bereits vor Ausbruch der Revolution vorbereitet worden. Am 17. Oktober 1918 beschließt die Reichskonferenz des Spartakusbundes die Bildung von Arbeiter- und Soldatenräten an allen Orten von Deutschland.[13] Die Form der Verwirklichung des Rätegedankens in Rußland erscheint denen, die die Revolution vorbereitet haben, als wirksames Mittel zur Durchführung des Umsturzes. Sie hat nichts gemein mit der Räteidee, die schon lange vor Ausbruch der Revolution in Deutschland Eingang gefunden hatte. Diese ist in der deutschen Reichsverfassung verankert; ihre Sustanz bedeutet, „die Arbeiter zu Trägern der Produktion zu machen". Der Rätegedanke ist in dieser Form von den Arbeiter- und Soldatenräten selbst damals garnicht verstanden worden. Aus den Verhandlungen der Reichskonferenz der Arbeiter- und Soldatenräte ist klar ersichtlich, daß Gegenstand der Erörterung nur das russische Rätesystem gewesen ist. Dieses setzte sich auch in den Anfangswochen der Revolution durch. Am 18. November entschied der Vollzugsausschuß, daß an Stelle der Einberufung einer Nationalversammlung Delegierte der Arbeiter und Soldatenräte von Deutschland zusammentreten sollten. Der von der Delegiertenversammlung einzuberufende Zentralrat habe dann eine Verfassung auf proletarisch-demokratischer Grundlage zu entwerfen. Erst auf dem Kongreß wird das Rätesystem von den Delegierten selbst fallen gelassen. Die überwiegende Mehrheit stimmt für die Berufung der Nationalversammlung. Nur bis zum Zusammentritt der Nationalversammlung wollen die Räte ihre Stellung als Träger der Staatsgewalt innehaben. Erst mit dem Zusammentreten der Nationalversammlung vollzieht sich daher die Ueberleitung von Rätesystem zu Demokratie, die in der Uebergabe der Staatsgewalt an die Nationalversammlung durch den Zentralrat ihren Ausdruck findet. Bis dahin ist Deutschland ebenso wie Preußen einer Räterepublik.

13) Bovensehen a.a.O. S. 229.

§ 10.

Der Fortbestand der vorrevolutionären Rechtsnormen.

Unmittelbarer Ursprung der Räterepublik ist eine Revolution. Zweck und Ziel einer Revolution ist regelmäßig nicht, die Beseitigung eines Staatswesens herbeizuführen; sie richtet sich vielmehr lediglich gegen die Staatsform.[1] Sie findet ihre äußeren Merkmale in der Störung der staatlichen Ordnung, ihre inneren darin, daß sie nicht die Ordnung überhaupt, sondern die bestehende Ordnung verneint.[2] Ihre Wirkung wird sehr verschieden beurteilt. Nach der einen Ansicht geht mit der gewaltsamen Beseitigung der verfassunggebenden Organe das Subjekt des Staates selbst unter,[3] was notwendig ein Aufhören der Rechtskontinuität zur Folge hat. Der anderen Auffassung nach bleibt das Subjekt der Staatsgewalt dasselbe. Nur ihr Träger wird ein Anderer.[4] Die Entscheidung dieser Streitfrage bezüglich der Novemberrevolution ist nicht von großer praktischer Bedeutung. Auch die Gegner der Identitäts-Theorie leugnen den Fortbestand des vorrevolutionären Rechtes nicht. Nach ihnen ist die Republik Rechtsnachfolger des Kaiserreichs auf Grund unechter Staatensuccession geworden. Rechtsgrund des Fortbestehens der vorrevolutionären Rechtsnormen ist eine weitgehende Reception. Mit Hilfe dieser juristischen Konstruktion kommen sie zu demselben Ergebnis. Der Fortbestand des vorrevolutionären Rechtes ist also unbestritten. Ungültig ist es nur insoweit, als es mit der neuen Rechtsordnung unvereinbar ist. Die Haftungsgesetze des Reichs und Preußens sind niemals aufgehoben worden. Eine ihnen entgegenstehende Rechtsvorschrift ist von der Revolutionsregierung nicht erlassen worden. Sie halten sich in dem Rahmen der neuen Rechtsordnung und sind daher durch die Revolution in ihrer Rechtsgültigkeit nicht berührt worden.

---

1) Ebenso Anschütz, Reichsverfassung, 3./4. Aufl. S. 1.

2) Ihring a.a.O. S. 214.

3) Stier, Somlo a.a.O. S. 50 und die dort angegebene Literatur.

4) Haase a.a.O. S. 140, Anschütz R. V. 3./4. Aufl. und die dort angegebene Literatur.

§ 11.

Die staatsrechtliche Beurteilung der Räteorganisation.

Die Räte haben sich bald eine Organisation geschaffen, um die ihnen zugefallene Staatsgewalt auszuüben. Allenthalben sind sie in Vollversammlungen zusammengefaßt, die aus direkter Wahl der Arbeiter und Soldaten hervorgehen. Die Vollversammlungen haben den Charakter parlamentsartiger Ueberwachungsorgane.[1] Sie üben das ihnen zustehende Kontrollrecht gleich einer Volksvertretung aus. Organ ihrer aktiven Willensbildung sind die aus ihrer Mitte gewählten Exekutivräte, die durch die Vollversammlungen zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten autorisiert sind. Eine andere Möglichkeit, sich in Ausübung der Staatsgewalt zu betätigen, fehlt ihnen. Die Ausführungen des Reichsgerichts[2] sind daher auf die Mitglieder der Vollversammlungen nicht anwendbar und können nur in der dort bezeichneten Beschränkung gelten. Nach dieser Entscheidung ist es nämlich abzulehnen, daß die Arbeiter- und Soldatenräte Träger der Staatsgewalt in dem Sinne gewesen wären, daß sie für ihre Handlungen unverantwortlich wären, und, weil sie Träger der Staatsgewalt gewesen seien, nicht als Beamte angesehen werden könnten. Die Unverantwortlichkeit wird nur für die mit der tatsächlichen Ausübung der Staatsgewalt beauftragten Personen ausgeschlossen sein. Nur insoweit ist sie mit dem Wesen einer Republik unvereinbar, gleichgültig, ob es sich um eine Republik handelt, in der Träger der Staatsgewalt das Volk ist oder die die herrschende Volksschicht vertretende Räteorganisation. Den Mitgliedern bloßer parlamentarischer Kontrollorgane muß dagegen eine politische Unverantwortlichkeit zugestanden werden. Ihre staatsrechtliche Stellung wird durch den Charakter des Organes bestimmt, dem sie angehören. Die Mitglieder der Vollversammlungen der Arbeiter- und Soldatenräte sind Volksvertretern gleichzuachten und wie diese politisch nicht verantwortlich.

Von den durch die Vollversammlung gewählten Exekutivräten nimmt der Vollzugsrat der Groß-Berliner Arbeiter- und Soldatenräte eine besondere Stellung ein. Er beginnt seine Tä-

1) Ebenso Stier, Somlo, S. 209.

2) Jur. Woch. Schr. 53. Jahrg. Heft 1, S. 48 ff.

tigkeit mit der Kundgebung an das werktätige Volk. Er dekretiert, daß alle kommunalen Landes-, Reichs- und Militärbehörden ihre Tätigkeit fortsetzen sollen. Alle Anordnungen dieser Behörden erfolgen im Auftrage des Vollzugsrates der Arbeiter- und Soldatenräte (Reichsanz. 1918 Nr. 268). „Der Vollzugsrat der Groß-Berliner Arbeiter- und Soldatenräte erblickte in dem ersten Sturm und Drange der ersten Revolutionstage seine Aufgabe darin, eine Regierung von Volksbeauftragten zu schaffen, die Leitung und Verwaltung des neuen republikanischen Staatswesen in Deutschland und Preußen zu übernehmen hatte." (Reichsanz. 1918 Nr. 278.) Die Anerkennung des Rats der Volksbeauftragten als Reichsregierung und die Auftragserteilung an die Provisorische Regierung in Preußen, die Staatsleitung zu übernehmen, rauben dem Vollzugsausschuß die Möglichkeit eigener Betätigung in Verwaltungsangelegenheiten. Seitens der Regierungen wird ihm nur Kontrolltätigkeit und das Ernennungsrecht hinsichtlich der obersten Organe zugestanden. Außerdem erkennen sie an, daß der Berliner Vollzugsrat bis zur Wahl eines Deutschen Vollzugsrates die Funktion eines solchen auszuüben berechtigt ist.[3] Die Regierungen tragen mit dieser Regelung der tatsächlichen Machtstellung des Vollzugsausschusses Rechnung; lediglich aus politischen Gründen sehen sie ihn als Reichsinstanz bezw. oberste Landesbehörde an, als welche er sich gebärdet. Infolgedessen neigt Delius[4] der Ansicht zu, daß der Vollzugsausschuß für ein Reichsorgan zu halten sei. Dieser funktionierte allerdings in den Anfangswochen vertretungsweise für ein entsprechendes Zentralorgan, ohne von den Arbeiter- u. Soldatenrätenim Reiche als vertretungsberechtigt angesehen zu werden.[5] Es ist sogar gegen sein Auftreten als Reichs- und Landesorgan lebhafter Widerspruch erhoben worden. Soweit Reichs- und Landesangelegenheiten in Betracht kommen, handelt der Vollzugsausschuß daher ohne Vertretungsmacht. Rechtsungültig sind alle Maßnahmen, die er in dieser Hinsicht trifft. Die Vereinbarungen und Vorschriften des Vollzugsausschusses wurden zwar tatsächlich befolgt; dies

3) RGZ Bd. 100 S. 126
4) Leipziger Zeitschrift 14. Jg. Heft 15|16 S. 684.
5) vgl. Stier-Somlo und die dort angeführten stenographischen Gerichte a a. O. S. 210.

genügt jedoch nicht, um sie rechtswirksam zu machen. Gültig sind sie nur insoweit, als es sich um die Regelung kommunaler Angelegenheit handelt. Hier war der Vollzugsausschuß zuständig. Er ist von Anbeginn an eine rein lokale Organisation gewesen[6] und hat daher die Stellung eines örtlichen exekutiven Arbeiter- und Soldatenrates.

Anders ist der Zentralrat zu beurteilen. Er hat sich seine Befugnisse nicht angemaßt. Sie sind ihm von dem Träger der Staatsgewalt übertragen worden. Die Gesamtheit der deutschen Arbeiter- und Soldatenräte, zusammengefaßt in dem Rätekongreß, setzt den Zentrat als vertretungsberechtigtes Organ ein. Ihm stehen die Rechte zu, die den Arbeiter- und Soldatenräten als Trägern der Staatsgewalt vorbehalten geblieben sind. Seine Stellung im Reiche ist die gleiche wie in Preußen. Auf dem Kongreß wird am 16. September 1918 ein Antrag Lüdemann angenommen, wonach der zu bestellende Zentralrat die Ueberwachung des deutschen sowie des preußischen Kabinetts ausüben soll. Seine Tätigkeit beschränkt sich auf die Kontrolle. Außerdem hat er maßgebenden Einfluß auf die Zusammensetzungen der Regierungen. Ihre Mitglieder müssen vom Vertrauen des Zentralrates getragen sein; denn ihm steht das Recht der Abberufung und Berufung der Regierungsmitglieder zu. Er hat eine organschaftliche Stellung im Reiche und in Preußen. Die Tätigkeit des Zentralrats ist rein parlamentarischer Natur. Er ist weder Reichs- noch Landesbehörde. Sein Charakter ist für die Beurteilung der staatsrechtlichen Stellung seiner Mitglieder ausschlaggebend. „Die Mitglieder des Zentralrates waren nicht Reichsbeamte, sondern Bevollmächtigte der Arbeiter- und Soldatenräte, ein „parlamentarisches Ueberwachungsorgan."[7]

Die staatsrechtliche Stellung der örtlichen exekutiven Arbeiter- und Soldatenräte ist eine andere. Ihnen ist in erster Linie die Ueberwachung der örtlichen Behörden zugestanden und von der Regierung übertragen. Ihre Tätigkeit erschöpft sich aber nicht in bloßer Ausübung des ihnen zustehenden Kontroll-

6) Ebenso Anschütz, Jur. Woch. Sch 1918 S. 752.
7) Stier-Somlo a. a. O. S. 211.

rechtes. Sie betrachten sich als Ordnungsorgane der Revolution,[8] und sahen ihre Aufgabe in der Sicherung der politischen Macht und Aufrechterhaltung der Ordnung.[8a] Sie werden selbst unmittelbar tätig. „Die Führer der Revolution erblicken in den Arbeiter- und Soldatenräten die Selbstorganisation des Volkes, der Arbeiter wie der Soldaten, und deshalb betrachten sie die Arbeiter- und Soldatenräte als Organgestaltung."[9] Sie haben ihnen die Anerkennung nicht versagt, sondern teils ausdrücklich, teils stillschweigend der Oeffentlichkeit zu verstehen gegeben, daß die örtlichen Arbeiter- und Soldatenräte mit ihrer Zustimmung tätig würden. Ausdrücklich geschieht dies in einer Rede des damaligen Volksbeauftragten Ebert und der Erlaß von Ebert-Haase vom 11. November bezeichnet die Arbeiter- und Soldatenräte als durch den Uebergang der Regierungsgewalt in die Hände des Volkes entstandenen politischen Organe. Um die Organstellung der lokalen Arbeiter- und Soldatenräte zu begründen, mußte hinzukommen, daß sie sich der bestehenden Staatsgewalt gefügt haben. Versagen sie ihr den Gehorsam und treten ihr entgegen, so sind sie keine Organe der Regierung.[10] Die von solchen Arbeiter- und Soldatenräten getroffenen Maßnahmen sind keine Staatsakte; werden durch sie Rechte Dritter verletzt, so ist ein Anspruch gegen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft nur dann begründet, wenn die Voraussetzungen des Preußischen Tumultgesetzes vom 11. März 1850 gegeben sind. Freilich ist der Kreis der Zuständigkeit der örtlichen Arbeiter- und Soldatenräte nicht fest umgrenzt und man wird nicht schon dann in seinem Handeln eine regierungsfeindliche Maßnahme erblicken dürfen, wenn ein lokaler Arbeiter- und Soldatenrat einmal die Anordnung der Regierung nicht pünktlich innehält. Eine Zusammenstellung der den Wirkungskreis der Arbeiter- und Soldatenräte abgrenzenden Erlasse und Bekanntmachungen gibt Rechenbach.[11] Aus ihnen ergibt sich, daß eine immer größer werdende Einengung der Zuständigkeit der Arbeiter- und Soldatenräte stattfindet, mit

8) Flugblatt der Arbeiter- und Soldatenräte, Verlagsbuch „Vorwärts" S. 8 zitiert bei Haase a.a.O. S. 131.
8a) Siehe Eckstein a.a.O. S. 137.
9) Friters a.a.O. S. 77.
10) Ebenso Reichsgericht. Im Recht 28. Jg. Heft 24 S. 487.
11) Im Preuss. Verwaltungsblatt Bd. 40 S. 200 f

dem Ziel, sich schließlich ganz auf die Ueberwachung der Verwaltungsstellen zu beschränken. So heißt es in der Bekanntmachung vom 24. November 1918: Es besitzen die lokalen Arbeiter- und Soldatenräte in ihrem Tätigkeitsgebiete gleichfalls das volle Kontrollrecht und haben dafür zu sorgen, daß die revolutionären Errungenschaften gesichert und ausgebaut werden. Dagegen sollen sie die Führung der Geschäfte im engeren Sinne den Behörden möglichst überlassen und sich im allgemeinen jedes direkten Eingriffs in die Verwaltung enthalten.[12] Dies wird als Grundsatz zu gelten haben, wie wohl aus der vorsichtigen Fassung der Bekanntmachung erhellt, daß man seitens der Regierung nicht mit strikter Durchführung dieser Anordnung rechnete und Ausnahmen von der Regel noch als staatliche Maßnahmen von der Regierung gedeckt, ja sogar gutgeheißen werden, sofern sie zur Sicherung der revolutionären Errungenschaften oder zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit geschehen. „Daß die Regierung planmäßig bemüht war, die Räte möglichst bald auf die Ueberwachung unter Ausschluß eigener Tätigkeit zu beschränken, ist nur ein Faktor der damaligen Entwicklung, der zwar notwendig zu beachten, jedoch nicht so entscheidend ist, daß er als rechtlich ausschlaggebend zu Grunde gelegt werden dürfte. Vielmehr ist die jeweilige Ausgestaltung der Verhältnisse nach Ort und Zeit, auch wenn sie sich ohne ausdrückliche Zugeständnisse der Behörden herausgebildet hat, ebenfalls als wesentlich zu berücksichtigen."[13] Die Verschiedenheit der tatsächlichen Verhältnisse in den ersten Revolutionsmonaten rechtfertigt den Standpunkt des Reichsgerichts. Eine allgemeine Entscheidung läßt sich nicht treffen. Der Wille für die Regierung und für die Verwirklichung der durch den Umsturz ermöglichten Ziele tätig zu werden, sowie der Inhalt der Tätigkeit ist für das organschaftliche Handeln maßgebend. Die Reichsregierung will den Soldatenräten den Charakter von Reichsbehörden nicht zuerkennen, da sie politische Organe seien.[14] Auch Klee[15] meint, die Behördeneigenschaft der Ar-

12) Reichsanz. 1918 Nr. 279.
13) Reichsger. Im Recht 28. Jg. Heft 24 S. 487.
14) Amtsblatt der Reichs. Finanz Verw. 2. Jahrg. Nr. 2. S. 22.
15) DJZ 1919, S. 669.

beiter- und Soldatenräte würde begrifflich dadurch ausgeschlossen, daß diese als Verkörperung des politischen Volkswillens den parlamentarischen Körperschaften gleichzuachten seien. Dagegen sind nach Eckstein[16] die Arbeiter- und Soldatenräte als unmittelbare oder mittelbare Träger der Staatshoheit Behörden.

Den Begriff Behörde arbeitet Laband[17] in feinsinniger Unterscheidung heraus, indem er mit der Definition des Staatsamtes beginnt. „Ein Staatsamt ist ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis von staatlichen Geschäften. Ein Staatsamt ist niemals ein Rechtssubjekt und hat niemals Befugnisse irgendwelcher Art. Es ist vielmehr stets eine objektive Institution, ein Inbegriff von Geschäften. Insoweit staatliche Geschäfte nur druchgeführt werden können, durch Ausübung der dem Staate zustehenden Hoheitsrechte, enthält der Auftrag zur Führung staatlicher Geschäfte, zugleich auch eine Delegation derjenigen Hoheitsrechte, welche zur Führung der Geschäfte erforderlich sind. Man kann deshalb das Staatsamt personifizieren und als dauerndes Subjekt von Rechten und Pflichten sich denken, im Gegensatz zum Beamten, dem das Amt zeitweilig übertragen ist. In diesem Sinne nennt man das Amt eine Behörde." Nach der Definition des Reichsgerichtes ist jede Behörde ein Organ der Staatsgewalt, daß dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu werden.[18] Die Arbeiter- und Soldatenräte haben staatliche Geschäfte geführt. Ihre Tätigkeit beschränkt sich nicht auf die Ausübung der Kontrolle, sondern sie funktionieren selbständig als Organe der vollziehenden Gewalt neben den bisherigen Behörden oder sogar an ihrer Stelle.[19] Der Kreis staatlicher Geschäfte, die den Arbeiter- und Soldatenräten oblagen, begreift hauptsächlich Aufrechterhaltung öffentlicher Ruhe, Sicherheit und Ordnung sowie Sicherung der Errungenschaften der Revolution in sich. Die vollziehende Gewalt war ihnen von den Regierungen übertragen, denen das Recht der Errichtung von Behörden zustand. Die örtlichen Arbeiter- und Soldatenräte sind also Behörden; sie haben gleichzeitig Reichs-,

16) a.a.O. S 139.
17) a a.O. S. 365 f.
18) RGSt. Bd. 18 S. 246, Bd 54 S. 150.
19) Ebenso OLG Kiel in Seuffertarchiv S. 226 Jahrg. 1920 Eckstein a.a.O. S.137.

Landes- und kommunale Angelegenheiten besorgt. Eckstein und Delius[20] betrachten sie trotzdem nicht als Reichsorgane. „Die Arbeiter- und Soldatenräte sind Landesorgane, da sie Träger der Staatsgewalt und von der Regierung als solche anerkannt sind."[21] Nach Delius fehlt es an der Bestellung durch das Reich. Dies trifft nicht zu. Auch die Reichsregierung hat sich der Arbeiter- und Soldatenräte bedient. Diese waren gleichzeitig auch Träger der Reichsgewalt. Soweit die Arbeiter- und Soldatenräte Reichsaufgaben erfüllen, sind sie daher Reichsbehörden, soweit sie für den Einzelstaat tätig werden, sind sie Landesbehörden. Eine andere Beurteilung der Arbeiter- und Soldatenräte, die sich bei den Gemeinden gebildet hatten, ist nicht angängig. Auch ihre Stellung ist eine organschaftliche. Die rechtliche Grundlage für diese Arbeiter und Soldatenräte entfällt nicht deswegen, weil die Revolution nicht Stadtrepubliken unter Uebertragung der Regierungsgewalt auf die Arbeiter- und Soldatenräte geschaffen und bezweckt hätte.[22] Auch innerhalb des kommunalen Zuständigkeitsgebietes sind die Arbeiter- und Soldatenräte für die Sicherung der revolutionären Errungenschaften und für Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung tätig geworden. Das Fehlen einer ausdrücklichen Einsetzung seitens der Reichs- und Landesregierung zu Gemeindebehörden oder Kontrollorganen der Gemeindebehörden wird durch die grundsätzliche Zustimmung der Preußischen Regierung mit der Tätigkeit solcher Arbeiter- und Soldatenräte hinreichend ersetzt. Deutlicher als die Bekanntmachung der Preußischen Regierung vom 16. November 1918 (G. S. 1918 S. 191)konnte dieses Einverständnis nicht zum Ausdruck gebracht werden. Die Kosten für die Mühewaltung der Arbeiter- und Soldatenräte bei Kommunalbehörden sind laut dieser Bekanntmachung auf kommunale Fonds zu übernehmen. Hat sich der Arbeiter- und Soldatenrat nicht gegen den ausdrücklichen Willen der Gemeindeorgane gebildet und wird sein Tätigwerden für die Gemeinde von diesen geduldet, so wird es als organschaftliches Handeln betrachtet werden müssen, sobald

20) DJZ 1919 S. 258.
21) a a.O. S. 139.
22) Andere Ansicht Stier Somlo a.a.O. S. 212.

der Arbeiter- und Soldatenrat mit dem Willen, für die Gemeinde tätig zu werden, kommunale Verrichtungen versieht.[23]

Jedenfalls hat sich die Tätigkeit aller exekutiven Arbeiter- und Soldatenräte in den Grenzen zu halten, in die Gesetze und Dienstinstruktionen der unmittelbaren Organe sie als mittelbare Organe weisen.[24]

Aus der Organstellung der örtlichen Arbeiter- und Soldatenräte und ihrer Behördeneigenschaft folgert Eckstein[25] unmittelbar, daß ihre Mitglieder Beamte seien. Dagegen ist manches angeführt worden, insbesondere, wenn es sich um die Frage der Haftung für Maßnahmen ihrer Mitglieder handelt. Wendet Klee[26] gegen die Annahme einer Beamteneigenschaft ein, es fehle regelmäßig an der Anstellung, so ist oben schon darauf hingewiesen worden, daß der formelle Anstellungsakt kein wesentliches Moment des Beamtenbegriffes ist. Die Mitglieder der örtlichen Arbeiter- und Soldatenräte sind zwar nicht in der nach dem bisherigen Recht üblichen Form bestellt worden, doch haben die tatsächlich herrschenden Machthaber sie eingesetzt oder wenigstens ihr Tätigwerden geduldet.[27] Demzufolge erklärt auch das Reichsgericht[28] bezüglich der Beamteneigenschaft der Mitglieder örtlicher Arbeiter- und Soldatenräte für genügend, „daß der Betreffende von den Leitern des Gemeinwesens mit der Ausübung öffentlicher Gewalt als der Organtätigkeit eines Beamten betraut worden sei, gleichgültig, in welcher Form." Nach der Rechtssprechung des Reichsgerichts ist es nicht allein der Inhalt der Tätigkeit, der das Mitglied des Arbeiter- und Soldatenrates zum Beamten macht; daneben war noch erforderlich, „daß die Zentralgewalt sie in der Befugnis zur Ausführung der öffentlichen Gewalt vorerst beließ und sich ihrer bediente, um sich selbst im Besitze der Macht zu erhalten, und sowohl die Wiederherstellung der früheren Gewalt als die völlige Auflösung aller Ordnung zu vermeiden."[29] Nach von Gierkes[30] Ansicht kann von einem „An-

23) Gl. Ansicht wohl auch Delius Leipz. Zeitschr. 14. Jg. Sp. 684 ff.
24) Weisen s. dazu Stier-Somlo a.a.O. S. 69.
25) a.a.O. S. 137 ff.
26) Klee DJZ 1919 S. 669.
27) Ebenso Delius, Pr. Verw. Bl. 40. Jg. S. 223.
28) DJZ 1922 S. 383.
29) RGSt. Sd. 54 S. 159.
30) DJZ 1919 S. 11.

vertrauen" im Sinne der Haftungsgesetze keine Rede sein, weil die von diesen Machthabern ausgeübte öffentliche Gewalt ihnen nicht anvertraut, sondern vom Standpunkt des geltenden Rechts angemaßt sei. Erst die nachträgliche Legalisierung der Maßnahmen der Arbeiter- und Soldatenräte könne die Anwendung der Amtspflichtsgesetze rechtfertigen.[31] Diese Stellungnahme ist das Ergebnis der von Gierke vertretenen Meinung, daß den revolutionären Machthabern staatsrechtliche Anerkennung versagt werden müsse. Mit eingehender Begründung wendet sich Caro[32] gegen diesen Standpunkt. Er weist zutreffend darauf hin, daß Beamter im Sinne des bisherigen Rechts nicht nur derjenige sei, dem öffentliche Gewalt anvertraut, dem eine Organstellung verfassungsmäßig übertragen sei, sondern auch wer als „Machthaber" vom herrschenden Rechtsbewußtsein anerkannt oder von einem solchen anerkannten Machthaber eingesetzt oder auch nur stillschweigend bestätigt sei. Das Anvertrauen der öffentlichen Gewalt, wie es die Staatshaftungsgesetze fordern, liegt ebenso schon darin, daß die Revolutionsregierung, die durch die „normative Kraft des Faktischen" legitimiert war, sich bei der Ausübung der Regierungsgeschäfte der Arbeiter- und Soldatenräte bediente.[33] Die örtlichen Arbeiter- und Soldatenräte werden für die Revolutionsregierung und mit ihrem Einverständnis tätig. Ihre Mitglieder handeln als Beamte, denen, soweit es sich um Aufrechterhaltung öffentlicher Ordnung und Sicherung der Errungenschaften der Revolution handelt, die öffentliche Gewalt sogar ausdrücklich anvertraut war. Auch bezüglich der bei den Gemeinden tätigen Mitgliedern wird dieser Grundsatz gelten müssen. Delius[34] verneint dies allerdings. Seiner Ansicht nach scheitert die Annahme eines für den Dienst der Gemeinde bestellten Beamten an der Vorschrift der §§ 1 ff des Gesetzes, betreffend die Bestellung und Versorgung der Kommunalbeamten vom 30. Juli 1899 (G. S. S. 141), wonach jeder Beamte erst durch Aushändigung der Bestellungsurkunde diese Eigenschaft erhalte. Die hier angezogenen Gesetzesbestimmungen rechtfertigen nicht,

31) Gleicher Ansicht Müller a.a.O. S. 272 ff.
32) a. a. O.
33) Gleicher Ansicht Caro Jur. Woch. Sch. 1919 S. 271.
34) Leipz Zeitung für das Recht 19. Jg. 684.

die Beamteneigenschaft des Mitgliedes eines als Kommunalorgan funktionierenden Arbeiter- und Soldatenrates zu verneinen. Sie sind zwar in der Revolutionszeit niemals ausdrücklich aufgehoben worden. In Wirklichkeit sind sie aber unbeachtet geblieben. Ebenso wie man die Mitglieder anderer Arbeiter- und Soldatenräte nicht in der herkömmlichen Weise zu Reichs- oder Landesbeamten machte, sondern sich allein damit begnügte, ihr Tätigwerden zu dulden und anzuerkennen, wurde bei den Kommunen die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht beobachtet und das Mitglied eines einmal als Gemeindeorgan anerkannten Arbeiter- und Soldatenrates nicht noch formell als Kommunalbeamter angestellt. Das Versehen kommunaler Verrichtungen mit Zustimmung der Gemeindeorgane genügt auch hier zur Begründung der Beamteneigenschaft.

§ 12.
Die haftverpflichtete Körperschaft.

Die Haftung der Körperschaften des öffentlichen Rechts für Maßnahmen der Mitglieder der örtlichen Arbeiter- und Soldatenräte nach Maßgabe der Haftungsgesetze ist grundsätzlich zu bejahen. Sie tritt immer dann ein, wenn eine dem Arbeiter- und Soldatenrate einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt wird (§ 839 B. G. B.). Es bleibt noch zu entscheiden, gegen welches Gemeinwesen sich der Haftungsanspruch richtet. Art. 131 R. V. entscheidet diese Frage dahin, daß haftpflichtig die Körperschaft sei, in deren Dienst der Beamte steht. Als materielle Rechtsvorschrift hat diese Bestimmung keine rückwirkende Kraft und kann nicht zur Entscheidung herangezogen werden. Während der Geltungsdauer der Haftungsgesetze gibt es noch keine allgemeine Regelung. Bezüglich der Personen des Soldatenstandes erklärt § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 22. Mai 1910, daß sie dem Reichsbeamten gleichstehen. Uneingeschränkt wird diese Bestimmung für die Soldaten nicht gelten können, welche Mitglieder eines Arbeiter- und Soldatenrates sind. Soweit es sich um Mitglieder von Soldatenräten handelt, die militärischen Formationen zugeteilt waren, ist bezüglich der Verantwortlichkeit des Reiches keine Aenderung eingetreten. Die Soldatenräte bei der Truppe waren

Organe der Heeresverwaltung. Ihnen war eine Mitwirkung bei der Ausübung öffentlicher Gewalt auf militärischem Gebiete anvertraut worden (R. G. Z. Bd. 99 S. 287). Ihre Mitglieder sind in rein militärischer Eigenschaft tätig. In Frage gestellt ist die Haftung des Reiches nur insoweit, als sie für Maßnahmen eintreten soll, welche Soldaten als Mitglieder der Arbeiter u. Soldatenräte in der Heimat treffen. Bewegen sich diese Maßnahmen auf militärischem Gebiete, so ist die Tätigkeit eines Soldaten auch hier eine militärdienstliche, die die Anwendung § 1 Abs. 3 Reichs-Haftungs-Gesetzes erheischt.[1] Bestritten wird die Haftung des Reiches nur dann, wenn Militärpersonen sich auch mit anderen Aufgaben der lokalen Räte befassen. Es ist Jellinek[2] zuzugeben, daß die Soldaten früher Landesorgane waren, trotzdem aber das Reich für sie haftete, weil es das gesamte Heereswesen finanzierte. Jellinek zieht daraus den Schluß, daß die Haftung des Reiches auf Preußen nicht überging, wenn ein Soldatenrat als Organ des Staates Preußen tätig war, vielmehr habe das Reich die Haftung auf sich genommen, obgleich die Soldaten im Staatsdienste standen. Dem ist entgegenzuhalten, daß eine solche Regelung nur im Hinblick auf die militärdienstliche, vom Reich finanzierte Tätigkeit getroffen worden, an eine andere Art einzelstaatlicher Betätigung aber nicht gedacht worden ist. Eine Ausdehnung der Reichshaftung auf die Fälle, in denen eine Militärperson als Mitglied eines Arbeiter- und Soldatenrates in staatlicher Funktion tätig wird, würde den Grundsätzen der Haftung öffentlich rechtlicher Verbände kaum entsprechen. Handelte es sich nicht um militärische Angelegenheiten, dann ist bei Erledigung der Aufgaben des Rates die Angehörigkeit eines Mitgliedes zu dem Soldatenstande völlig irrelevant; in dieser Hinsicht darf eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Mitgliedern nicht gemacht werden.[3]

Bezüglich der Mitglieder der exekutiven Arbeiter- und Soldatenräte entsteht nun die Frage, ob Reich, Staat oder Kommunalverband für ihre Maßnahmen die Verantwortung tragen. Die Haftung des Reiches wird dadurch ausgeschlossen, daß die Reichsregierung die Arbeiter- und Soldatenräte nicht als

1) Gleicher Ansicht RG Jur. Woch. Sch. 53. Jahrg. Heft 1, S. 48 lf.
2) wie zu 1.
3) Gleicher Ansicht RG in Jur. Woch. Sch. 53. Jahrg. S. 48.

Reichsbehörden betrachtet. Sie selbst muß zugeben, daß über die Haftungsverbindlichkeit nicht ihr, sondern den Gerichten die Entscheidung zusteht.[4] Umgekehrt läßt sich die alleinige Haftung des Reiches nicht damit begründen, daß die Arbeiter- und Soldatenräte als Träger der Einheitsbestrebungen nur für das Reich tätig geworden sind. „An ihrem Willen, für Preußen zu handeln, kann nicht etwa darum gezweifelt werden, weil die damaligen Machthaber die Begründung einer einheitlichen deutschen Republik ins Auge gefaßt hatten."[5] Die Errichtung des Einheitsstaates Deutschland ist niemals, auch nicht vorübergehend, von der Revolution erreicht worden. Der tatsächliche Fortbestand der Länder, die Erfüllung staatlicher und kommunaler Aufgaben durch die Arbeiter- und Soldatenräte sprechen dagegen, eine alleinige Haftung des Reiches vorzunehmen.

Verschiedene Gesichtspunkte sind schon früher bei der Unterscheidung hervorgetreten, welchen Verband die Haftung trifft. Löning[6] betrachtet als maßgebendes Kriterium die Verpflichtung zur Zahlung des Gehalts. Er verlegt damit das Unterscheidungsmerkmal auf die Besoldung, die für den Beamtenbegriff garnicht wesentlich ist.[7] Nach Laband[8] soll das Dienstverhältnis bestimmend sein.

Soweit die Haftung des Reiches in Betracht kommt, ist diese Lösung befriedigend, § 1 des Gesetzes von 1910 nimmt ausdrücklich auf § 1 des Reichsbeamtengesetzes Bezug. Das Reich haftet also nicht nur für die Beamten, die durch das Reichsoberhaupt selbst angestellt werden, sondern auch für diejenigen, die nach den Vorschriften der Reichsverfassung den Anordnungen des obersten Reichsorgans Folge zu leisten verpflichtet sind. Das Dienstverhältnis ist maßgebend; das Reich haftet für unmittelbare und mittelbare Reichsbeamte.

Preußen hat grundsätzlich (Gesetz vom 1. August 1909) nur die Haftung für unmittelbare Staatsbeamte und für Kommunalbeamte anerkannt. Für die anderen mittelbaren Staatsbeamten ist eine ausdrückliche Regelung nicht getroffen. Bei

4) Amtsbl. der Reichs. Finanz-Verw. 2. Jahrg. Nr. 9 S 22.
5) RGZ 112 S. 95 ff.
6) Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts S. 117 Anmerk. 2.
7) Gleicher Ansicht Delius, Die Haftpflicht des Beamten S. 90, Anschütz. Pr. Verfassungsurkunde Bd. 1, S. 426.
8) a.a.O. S. 443 und Anschütz wie zu 3.

der Entscheidung, wer die Haftung wegen Maßnahmen mittelbarer Staatsbeamter trägt, kann die Anstellung nicht maßgebend sein. Das erhellt schon daraus, daß es auch kommunale Beamte gibt, die vom Staate ernannt oder bestätigt werden und die dem Aufsichtsrechte des Staates unterworfen sind. Nicht die Kasse, aus der der Beamte bezahlt wird, auch nicht der Anstellungsfaktor bestimmen die Haftung aus Amtspflichtsverletzungen. Haftbar ist die Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Amtsverrichtungen er besorgt. Ausschlaggebend ist der Geschäftsbereich, zu welchem die schädigende Handlung gehört.[9] Versieht der mittelbare Staatsbeamte Funktionen, die der Staat seiner eigenen Verwaltung vorbehalten hat, so handelt er für den Staat als unmittelbarer Staatsbeamter. Verrichtet er vom Staate einem Kommunalverbande übertragene oder überlassene Funktionen, so wird er im Dienst des Kommunalverbandes tätig.[10] Für die Mitglieder der Arbeiter- und Soldatenräte haftet daher die Körperschaft, deren Amtsverrichtungen sie versehen. Die Rechtssprechung des Reichsgerichts bezüglich der haftpflichtigen Körperschaft ist hier schwankend. Smoschewer weist zutreffend darauf hin, daß die Entscheidungen im R.G.Z. Bd. 100, S. 25ff u. Jur. Woch.-Schr. 1921, S. 518 in gewissem Widerspruche stehen. Der Soldatenrat wird als lokales Unterorgan der Reichsgewalt bezeichnet und das Reich nach dem Reichshaftungsgesetz vom 22. Mai 1910 für die Handlungen des Soldatenrats, die dieser in Ausübung der vollziehenden Gewalt zwecks Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit vornimmt, für haftbar erklärt (R. G. Z. 100 S. 25). Die neuere Entscheidung desselben Zivilsenates in Jur. Woch.-Schr. 21 S. 518 steht hiermit insofern nicht ganz in Einklang, als hier die Haftung des Reiches für polizeiliche Maßnahmen eines Arbeiter- und Soldatenrates abgelehnt wird, weil die Anordnung und Durchführung polizeilicher Maßnahmen nicht Sache des Reiches ‚sondern der Einzelstaaten sei.“[11] Neukirch[42] deutet diesen Widerspruch folgendermaßen: „Es ergibt sich aus den

9) Brandt a.a.O. S. 536.
10) Ebenso Giese, Der Beamten Charakter . . . S. 83 ff., Delius, Die Haftpflicht der Beamten S. 92 ff.
11) a.a.O. S. 796.
12) Jur. Woch Sch. 1921 S. 1077.

beiden Entscheidungen des dritten Zivelsenates, daß derselbe unterscheidet zwischen Handlungen eines Arbeiter- und Soldatenrates in Ausübung der Reichsgewalt und solchen in Ausübung lokaler und einzelstaatlicher Gewalt und daß im ersten Falle die Haftung des Reiches bejaht wird." Ist dieser Satz richtig, so folgt daraus, daß auch das Reichsgericht der hier vertretenen Auffassung ist. Der Inhalt der Tätigkeit ist für die Zurechnung zum Reich, Staat oder Kommunalverbande ausschlaggebend.

Die Haftung für Amtspflichtsverletzungen der Mitglieder von Arbeiter- und Soldatenräten trifft die Körperschaften des öffentlichen Rechts nach Maßgabe der Haftungsgesetze. Der Ersatzanspruch ist im ordentlichen Rechtswege einklagbar, der unbeschränkt zulässig ist; er richtet sich gegen das Gemeinwesen, dessen Amtsverrichtungen das Mitglied des Arbeiter- und Soldatenrates versieht.

Lebenslauf.

Ich wurde am 13. November 1904 in Klein Oels, Kr Ohlau, als Sohn des Fideikommißbesitzers Heinrich Graf Yorck von Wartenburg und seiner Ehefrau Sophie geb. Freiin von Berlichingen geboren. Seit Michaelis 1920 besuchte ich die Klosterschule zu Roßleben, von wo ich Ostern 1923 mit dem Zeugnis der Reife entlassen wurde. Ich studierte in Bonn drei und in Breslau drei Semester Rechts- und Staatswissenschaften Im Oktober 1927 bestand ich in Breslau das Referendarexamen, am 13. Dezember desselben Jahres das Rigorosum. Seit November 1926 bin ich im juristischem Vorbereitungsdienste beschäftigt.